

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO**  
**MAGANGUÉ – BOLÍVAR**

Magangué, veinticinco (25) de agosto de dos mil Veintitrés (2023)

Radicación No.	13 430 31 04 001 2023 10019 00
Accionante	MARELVIS POLO MORA
Accionados	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL E INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – VINCULADOS EPS MUTUAL SER Y ARL POSITIVA
Derechos	IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, A LA VIDA – A LA SALUD, AL MINIMO VITAL Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA
Asunto	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

**ASUNTO**

Procede el despacho nuevamente a pronunciarse de la solicitud de tutela incoada por la señora **MARELVIS POLO MORA**, actuando en nombre propio, contra la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “ICBF”**; al considerar violados los derechos fundamentales a la IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, A LA VIDA – A LA SALUD, AL MINIMO VITAL Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, luego que el Tribunal Superior de Cartagena – Sala de decisión penal mediante providencia del 18 de julio de 2023, resolvió **DECRETAR LA NULIDAD** de la actuación surtida dentro del presente trámite constitucional, con el objeto de rehacer la actuación, notificando efectiva, oportuna y debidamente a todas las personas que conforman la lista de elegibles publicadas en la resolución No. 5806 del 20 de abril del 2023.

**LA ACCIONANTE**

**MARELVIS POLO MORA**, identificada con cedula de ciudadanía No. 39.016.376, quien actúa en nombre propio.

Acción de tutela  
Accionante: MARELVIS POLO MORA  
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR  
Derecho: IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, A LA VIDA – A LA SALUD, AL MINIMO VITAL Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA  
VINCULADOS: EPS MUTUAL SER Y ARL POSITIVA  
Rad: 13430 31 04 001 2023 10019 00

## LOS ACCIONADOS

**COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** Representada legalmente por su director y/o quien haga sus veces al momento de la notificación.

**INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “ICBF”.** Representada legalmente por su director y/o quien haga sus veces al momento de la notificación.

## LOS VINCULADOS

**EPS MUTUAL SER,** Representada legalmente por su director y/o quien haga sus veces al momento de la notificación.

**ARL POSITIVA,** Representada legalmente por su director y/o quien haga sus veces al momento de la notificación.

## ANTECEDENTES FÁCTICOS y PROCESALES

### HECHOS

Narra la accionante que:

Inicio a laborar con el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, Centro Zonal Magangué, el día 8 de junio hasta el 31 de diciembre de 2010 y contrato del 1 de febrero hasta el 31 de diciembre de 2011 (Red Almamater (ICBF), posteriormente el 25 de enero de 2012, fue contratada por orden de prestación de servicio, directamente por el ICBF, hasta el 31 de agosto de 2012, luego del 5 de septiembre hasta el 31 de diciembre 2012, posteriormente del 15 de enero a 30 de septiembre del 2013, seguidamente desde el 4 de octubre a 31 de diciembre de 2013, y por último desde el 10 de enero hasta el 31 de diciembre 2014.

Para el mes de Enero de 2022, fue vinculada en provisionalidad en planta temporal hasta el 31 de diciembre de 2016, y desde el 26 de enero al 31 de agosto de 2017, fue vinculada por orden de prestación de servicio (OPS).

Resalta que desde el 21 de septiembre hasta la fecha se encuentra en provisionalidad, desempeñando el cargo de Profesional Universitario Código 2044 grado 1, asignada en el Centro Zonal Magangué – Regional Bolívar, cumpliendo la funciones de atención al

usuarios del servicio en los programas institucionales en los horarios establecidos por la entidad accionada –ICBF, registrar las solicitudes e interacciones que se reciban por los canales de atención en el sistema de información misional SIM – ICBF, de acuerdo a los criterios establecidos por la entidad, para cada petición en la guía para la gestión de PQRSD.

Atendiendo sus funciones laborales, tuvo que acudir a citas médicas en el mes de abril del año inmediatamente anterior, por ortopedia por fuertes dolores insoportables en hombro, codo, entumecimiento y hormigueo con dolores en las manos, pérdida de fuerza y deformaciones de los dedos meñiques, dolor en cadera, rodilla y pies, que de lo anterior le han ordenado exámenes rigurosos para establecer diagnóstico y remisión por reumatología, los cuales le han ordenado varios exámenes, como son la electromiografía, radiografía comparativa de cadera, radiografía de columna lumbosacra hemograma. Luego de practicado dichos exámenes el 1° de septiembre de 2022, el especialista en Reumatología, le diagnosticó Túnel Carpiano, Trastornos Especificados de los Tejidos Blandos – Artrosis especificada – lumbago no especificado, Fibromialgia en proceso de seguimiento por médico tratante, ordenándole infiltraciones de ambos carpos, por el túnel del carpo, y los medicamento Tramadol y Ciclobenzaprina.

Posteriormente el 11 de abril de 2023, le diagnosticaron Osteoartrosis Primaria Generalizada, ordenándole como fármaco Diacereina 50 mg, una capsula diaria y fue remitida a medicina laboral para valoración, siendo comunicado dicho diagnóstico a su empleador, para lo cual solicitó un estudio ergonómico en su puesto de trabajo, lo cual se realizó de mediana forma.

Por otro lado, recalca que el ICBF, inicia proceso de convocatoria modalidad abierto de carrera administrativa de la planta de personal No. 2149 de 2021, y ofertó el cargo que actualmente desempeña, iniciando la parte accionada una estrategia operativa, para los empleados que estuvieren en una de estas tres condiciones.

- a). Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad
- b). Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en la normatividad vigente y la jurisprudencia sobre la materia
- c). Ostentar la condición de pre pensionado señalados en la normatividad vigente y la jurisprudencia sobre la materia

Por estar, según el parecer de la accionante dentro de las condiciones establecidas en el literal a y b, el 17 de febrero de 2023, envió derecho de petición al departamento de gestión humana del ICBF – sede Nacional, para que fuera incluida en esas condiciones, le

informaron que su enfermedad no daba para obtener el fuero de estabilidad laboral reforzada, motivo por el cual el 24 de marzo de 2023, le informó a su empleador que la enfermedad que padece está dentro de las establecidas por ellos, que lo catastrófico y degenerativo lo decide el médico tratante y no una resolución donde se enuncian algunas enfermedades.

### **PRETENSIONES**

Que, por los hechos planteados puesto a consideración, solicita, acceda a tutelar los derechos fundamentales vulnerados como: a la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo, a la vida – a la salud, al mínimo vital y estabilidad laboral reforzada, y como consecuencia de eso ordene:

1. Al ICBF, que de manera inmediata y obedeciendo el fallo de tutela proferido por este Juzgado, incluirla como persona con enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad y así, obtener la estabilidad laboral reforzada.
2. Al ICBBF, la incluya en un cargo igual o mejor del que hoy ostenta, por ser empleada protegida por la estabilidad laboral reforzada y no se vea afectada por la convocatoria 2149 de 2021.
3. Se adopten todas las medidas de protección constitucional, que la señora juez adopte.

### **CONTESTACION DE LA DEMANDA DE TUTELA**

**COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, resalta que de las pretensiones de la accionante se puede evidencia, que esta se encuentra encaminada a resolver de fondo su situación de estabilidad laboral reforzada, por ser madre cabeza de familia y la respectiva reubicación a un cargo de similares y/o mejores condiciones.

Señalan que las pretensiones descritas por la accionante, es preciso comentar desde ya, con fundamento en lo que se va a exteriorizar, que las acciones decididas por la CNSC, se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales supuestamente transgredidos a la accionante, luego, lo pedido no está llamado a progresar, es por eso que se insta negar la presente acción tutelar, o que la misma se declare inoportuna, o en su defecto se conceda la falta de legitimación de la CNSC, bajo las siguientes manifestaciones:

Así las cosas, la legitimación en la causa se refiere al indispensable lazo que debe

Acción de tutela  
Accionante: MARELVIS POLO MORA  
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR  
Derecho: IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, A LA VIDA – A LA SALUD, AL MINIMO VITAL Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA  
VINCULADOS: EPS MUTUAL SER Y ARL POSITIVA  
Rad: 13430 31 04 001 2023 10019 00

existir entre los sujetos que integran la concordancia controversial. La jurisprudencia la ha definido como “la facultad que surge del derecho sustancial y que deben tener ciertas personas para enunciar o contrariar respecto de determinado derecho subjetivo sustancial sobre el cual versa la pretensión que es objeto del proceso.

Por lo tanto, en virtud de las facultades asignadas por el art. 130 de la CPC y la Ley 909 de 2004, la CNSC, es el gremio comisionado de la administración y vigilancia del sistema General de Carrera y de los Sistemas Especiales y Específicos de Carrera Administrativa de origen legal. El literal a del art. 11 de la Ley 909 de 2004 establece que es función de la CNSC, implantar los reglamentos y los lineamientos generales con que se desarrollan los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera, así las cosas, la acción de tutela como instrumento de protección, en este caso es improcedente, porque la competencia constitucional y legal de la CNSC, se obtiene a la expedición de las respectivas listas de habilitados, de conformidad de las etapas del proceso de selección reglamentadas por los artículos 31 de la Ley 909 de 2004 y 14 a 16 del Decreto Ley 760 de 2005.

Ahora bien, frente lo señalado en el Art. 12 de la ley 790 de 2002, denominado reten Social, este es aplicable cuando la desvinculación del servidor ocurre en el marco de un proceso de reestructuración o supresión de una autoridad administrativa; es así como, la Corte Constitucional ha señalado que no debe confundirse el retén social derivado de los procesos de modernización del Estado, de la estabilidad laboral de los sujetos de especial protección constitucional, como son los prepensionados, las madres y padres cabeza de familia y las personas en condición de discapacidad, lo cual no proviene de la Ley 790 de 2002, sino directamente de múltiples disposiciones constitucionales.

Por otro lado, señalan que la acción de tutela en comento resulta improcedente, debido a que la Corte Constitucional en múltiples sentencias ha establecido improcedente en este caso, toda vez, que la acción de tutela NO es un mecanismo jurídico para el acto administrativo mediante el cual Instituto Colombiano De Bienestar Familiar, realizó un nombramiento, razón por la cual, dicho cuestionamiento deberá dilucidarse a través de un juicio procesal administrativo cuyo juez natural es el Juez Contencioso Administrativo, el cual podrá solicitar las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, y no el juez de tutela.

Así mismo, la acción no logro superar la prueba escrita sobre las competencias funcionales obtuvo un porcentaje de 61.66 puntos, cuando el puntaje mínimo aprobatorio era de 65.00 punto, esto es, no podía continuar en el concurso.

Por último manifiestan que en ningún momento han vulnerado los derechos

Acción de tutela  
Accionante: MARELVIS POLO MORA  
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR  
Derecho: IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, A LA VIDA – A LA SALUD, AL MINIMO VITAL Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA  
VINCULADOS: EPS MUTUAL SER Y ARL POSITIVA  
Rad: 13430 31 04 001 2023 10019 00

fundamentales de la accionante, pues no es su facultad la de realizar los nombramientos en el ICBF, actividad que recae exclusivamente sobre el nominador de dicha entidad, por lo anterior solicitan desvincular a la CNSC del tramite constitucional, toda vez que no es la entidad llamada a cumplir las pretensiones de la accionante.

Para lo cual aportar, la constancia de publicación de esta acción de tutela a la pagina de la CNSC el día 16 de agosto de 2023, con el propósito de que los terceros interesados, especialmente las personas que conforman la lista de elegibles publicadas en la Resolución No. 5806 del 20 de abril del 2023.

#### **ARL POSITIVA:**

Manifiesta el apoderado judicial del representante legal de la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., que dentro de la acción de tutela incoada por la señora accionante por la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados y solicitando reposición laboral a su lugar de trabajo, dicha petición no es procedente tutelar frente a su representado, teniendo en cuenta las manifestaciones que se detallan seguidamente:

1.- Una vez, confrontado el sistema de información de afiliaciones de su representada, pudieron asegurar que la accionante se encuentra activa en esta entidad.

2.- Que no se evidencia siniestro relacionado con la descripción de los hechos, que son motivo de la presente acción tutelar ante mi representada.

3.- Que respecto a lo pedido sobre el reintegro laboral, no es, esa entidad la llamada a tratar el tema en mención, ya que esta, está fuera de su competencia, es por eso, se abstienen de realizar un análisis detallado del mismo o un pronunciamiento de fondo.

Así las cosas, en el presente caso existe falta de legitimación por pasiva, debido a que no tiene responsabilidad alguna en los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela, por ende, no están llamados a responder por la posible vulneración de derechos invocados.

Por todo lo anterior, solicitan declarar improcedente la presente acción de tutela en contra de esa entidad, al tenor de los postulados constitucionales y del material probatorio allegado y se proceda a desvincularlos.

**EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** manifiesta que

Acción de tutela  
Accionante: MARELVIS POLO MORA  
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR  
Derecho: IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, A LA VIDA – A LA SALUD, AL MINIMO VITAL Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA  
VINCULADOS: EPS MUTUAL SER Y ARL POSITIVA  
Rad: 13430 31 04 001 2023 10019 00

el empleo de Profesional Universitario grado 7 que ocupa en provisionalidad la accionante fue ofertado en la Convocatoria No. 2149 del 2021 y cuya lista de elegibles ya fue publicada y una vez en firme, procederían con los respectivos nombramientos en periodo de prueba.

La petición de estabilidad reforzada elevada por la accionante los días 17 de febrero y 24 de marzo del 2023, las cuales se encuentran dentro de los grupos a los que se dio respuesta mediante radicados números 202312100000052651 del 7 de marzo de 2023 y 202312100000082501 del 5 de abril de 2023, en donde se expuso el marco jurídico que regula cada una de las estabildades laborales reforzadas y fundamento de derecho de la respuesta adoptada para cada caso particular, así mismo se adjuntó un archivo en Excel en el que se observa identificado por el número de cédula de cada peticionario, el tipo de estabilidad solicitada y se detalla si se niega o reconoce la misma.

Por otro lado, los servidores vinculados en provisionalidad gozan de una estabilidad relativa o transitoria, que depende de la provisión del empleo que se encuentra desempeñando, por quien tenga derechos de carrera administrativa. Bajo ese entendido, los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia *“que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública”*.

Ahora bien, con relación a los servidores vinculados en provisionalidad gozan de una estabilidad relativa o transitoria, que depende de la provisión del empleo que se encuentren desempeñando por quien haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, bajo ese entendido, los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia *“que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública.”*

Dada la circunstancia en que la vacante definitiva deba ser provista en virtud de una convocatoria, se presentan dos panoramas distintos cuando: 1) El número de elegibles que

conforman la lista es menor al número de empleos ofertados y 2) El número de elegibles que conforman la lista es igual o mayor al número de empleos ofertados. Un orden de protección que indica i) quienes hacen parte del grupo de personas que ostenta una condición que las hace merecedoras de medicas afirmativas y ii) su orden de prioridad:

“(…) PARÁGRAFO 2º. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
3. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical”.

De acuerdo con el anterior orden de protección, a quienes sea reconocida una condición especial con fundamento en enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad serán los últimos servidores en ser desvinculados y tienen prioridad frente a quienes acreditaron su condición de madre o padre cabeza de hogar; a su vez éstos últimos se encuentran priorizados frente a quienes acreditan condición de pre pensionados y; de igual manera éstos últimos tienen prelación respecto de aforados sindicales.

Ahora bien, en cuanto al uso de las listas de elegibles estas tienen una vigencia de hasta dos (2) años, la cual debe ser usada para proveer las vacantes definitivas existentes conforme a lo establecido en el numeral 4, artículo 31 de la Ley 909 del 2004 y los alineamientos impartidos a través de los criterios unificados de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Para el caso que ocupa, no existe un hecho generador de la presunta afectación a los derechos fundamentales invocados por la parte accionante frente a este Instituto, en consecuencia, al no existir vulneración o amenaza a garantía fundamental alguna se solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela, ya que como se demostró en precedencia, de un lado el ICBF se encuentra ante una imposibilidad jurídica y material para garantizar la

Acción de tutela  
Accionante: MARELVIS POLO MORA  
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR  
Derecho: IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, A LA VIDA – A LA SALUD, AL MINIMO VITAL Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA  
VINCULADOS: EPS MUTUAL SER Y ARL POSITIVA  
Rad: 13430 31 04 001 2023 10019 00

continuidad del vínculo legal y reglamentario de la accionante, y de otro lado porque ante esa imposibilidad, se han desplegado las acciones afirmativas tendientes a garantizar la estabilidad laboral reforzada.

Así mismo, aporta la constancia de publicación de la acción de tutela en comentario [https://www.icbf.gov.co/system/files/74\\_marelviz\\_polo\\_mora\\_-\\_01demanda\\_6\\_merged.pdf](https://www.icbf.gov.co/system/files/74_marelviz_polo_mora_-_01demanda_6_merged.pdf)

Memorial presentado por la accionante **MARELVIS POLO MORA**, el 17 de agosto de 2023, donde manifiesta que la EPS MUTUAL SER no le ha ordenado la cita para medicina laboral, muy a pesar de haber suministrado toda la documentación y requisitos desde el 27 de mayo de 2023, muy a pesar de los múltiples requerimientos, más aun cuando ya tiene fecha de terminación de su provisionalidad, esto es, el 4 de septiembre de 2023.

### CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 86 superior prescribe que la acción de tutela es el medio idóneo y sumario que tiene toda persona para reclamar ante los Jueces de la República la protección inmediata de sus derechos fundamentales constitucionales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados por el Decreto 2591 de 1.991.

En el caso sub examine, la acción de tutela se ha presentado en procura de la protección de los derechos fundamentales constitucionales a la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo, a la vida, a la salud, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada y como consecuencia de ello se ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, incluirla como persona con enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad y así poder obtener la estabilidad laboral reforzada o en su defecto incluirla en un cargo igual o superior jerarquía, por ser empleada protegida por la estabilidad laboral reforzada y no se vea afectada por la convocatoria 2149 de 2021.

Así las cosas, el Despacho, deberá determinar si los aquí accionados vulneraron los derechos fundamentales invocados por la accionante o en su defecto si las enfermedades que padece se encuentran dentro de la relación de las enfermedades de catastrófica y alto costo, que señala el Ministerio de Salud en la resolución No. 3974 del 2009.

Bajo dichas premisas, le corresponde inicialmente a esta Judicatura realizar el examen de procedencia de la acción tutelar, estatuido por mandato constitucional en procura de delimitar el ejercicio de esta, de acuerdo a lo señalado en las normas que la

reglamentan, esto es, los Decretos 2591 de 1991 y 1382 del 2000.

En ese sentido, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, dispone respecto de las causales de improcedencia de la demanda de tutela, lo siguiente:

“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 encuentre el solicitante”.

Igualmente señala la corte que este medio de defensa constitucional tiene un carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte eficaz e idóneo, o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable<sup>1</sup>.

Para determinar si en efecto se está ante la posible configuración de un perjuicio irremediable, esta Corporación ha establecido que este implica: “(i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”<sup>2</sup>.

## CASO CONCRETO

Ahora bien, adentrándonos en el caso en estudio, está probado que la señora **MARELVIS POLO MORA**, se encuentra vinculada al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, centro zonal Magangué, a través de diferentes modalidades de trabajo, desde el 8 de junio de 2010 y en la actualidad se encuentra vinculada a la planta de personal en provisionalidad, desempeñando el cargo de Profesional Universitario Código 2044 grado 1, siendo ofertado dicho cargo en la convocatoria No. 2149 del 2021 y mediante

<sup>1</sup> Sentencia T-789 de 2003, T-456 de 2004, T-328 de 2011, T-079 de 2016

<sup>2</sup> Sentencia T-209 de 2015, T-612 de 2019, T-290 de 2001

Acción de tutela  
Accionante: MARELVIS POLO MORA  
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR  
Derecho: IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, A LA VIDA – A LA SALUD, AL MINIMO VITAL Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA  
VINCULADOS: EPS MUTUAL SER Y ARL POSITIVA  
Rad: 13430 31 04 001 2023 10019 00

resolución No. 5806 del 20 de abril del 2023, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, fue conformada la lista de elegibles para proveer doscientos setenta y ocho (278) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 166307, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF y actualmente según lo diagnosticado por el médico tratante Dr. José Luis Yglesias Sánchez, especialista en reumatología, padece de Trastorno Especificados de los tejidos Blandos, Síndrome del Túnel Carpiano y Artrosis Primaria, para lo cual le ordenó la valoración por medicina laboral, debido a todos sus padecimientos, de los mencionados padecimiento son conocidos por su empleador y que lo ha mantenido informado de todo su proceso, motivo por el cual le practicada una visita a su puesto de trabajo el día 12 de septiembre del 2022, donde le hicieron varias recomendaciones sobre sus labores diarias. Posteriormente a ello el 7 de marzo del año en curso, presentó petición respetuosa al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, donde le solicitaba la protección de estabilidad laboral reforzada, teniendo en cuenta sus padecimientos, y al darle respuesta le informaron que la solicitud elevada fue denegada, como quiera que no tenía una enfermedad catastrófica de alto costo de conformidad con lo establecido en las Resoluciones No. 2565 de 2007 y No. 3974 de 2009 del Ministerio de salud.

El despacho no pierde de vista que en materia de los procesos de selección de los empleos públicos, esto es, concurso abierto de mérito, la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo<sup>3</sup>

Es preciso señalar, que el artículo 125 de nuestra Corte Constitucional, señala el principio del mérito en el acceso a la función pública, con el fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte: *“todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”*<sup>2</sup>. Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar

---

<sup>3</sup> Sentencia T-180 de 2015

Acción de tutela  
Accionante: MARELVIS POLO MORA  
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR  
Derecho: IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, A LA VIDA – A LA SALUD, AL MINIMO VITAL Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA  
VINCULADOS: EPS MUTUAL SER Y ARL POSITIVA  
Rad: 13430 31 04 001 2023 10019 00

*los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales<sup>4</sup>.*

Por lo tanto, la convocatoria 2149 del 2021, se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para los oferentes INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), como para los aspirantes, en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.

No se puede negar que actualmente se encuentra conformada la lista de elegibles para proveer el cargo de Profesional Universitario Código 2044 grado 1, del cual se encuentra nombrada en provisionalidad la accionante, en el ICBF Centro Zonal Magangué, además de ello, la señora MARELVIS POLO MORA, le informó en varias oportunidades a su empleador de sus padecimientos de salud, hasta el punto que le practicaron una visita o valoración a su puesto de trabajo el día 12 de septiembre del año anterior y se encuentra pendiente una valoración por medicina laboral, en la EPS a la cual se encuentra afiliada, esto es, MUTUAL SER, ello con el fin de darle trámite de calificación de origen de la enfermedad.

Ahora bien, el despacho estudiará la procedencia de la acción de tutela para el caso en particular, es decir, si existe vulneración a los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social de la accionante, por regla general, este no es medio idóneo para la protección de estos derechos, dado que los mismos se encuentran reglamentados en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, así las cosas, analizando el material probatorio se tiene que en estos momentos no es procedente el amparo deprecado, por cuanto como derecho de petición, la entidad le dio respuesta oportuna, con el argumento jurídico referida a que la enfermedad que padece la accionante Túnel Carpiano, Trastornos Especificados de los Tejidos Blandos – Artrosis especificada – lumbago y Osteoartrosis Primaria Generalizada no especificado, no está contemplada dentro las enfermedades catastróficas de alto costo de conformidad con lo establecido en las Resoluciones No. 2565 de 2007 y No. 3974 de 2009 del Ministerio de Salud.” Y en un segundo concepto indicó lo siguiente: " La funcionaria del caso en mención no presenta enfermedad catastrófica.", de acuerdo con lo anterior y conforme a la legislación citada, no debe considerarse como catastrófica no es posible derivar algún tipo de protección especial”

---

<sup>4</sup> Sentencia C-901 del 2008

“Así mismo, y conforme a la sentencia SU- 446 de 2011 señaló que, si bien el padecer una enfermedad catastrófica no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera por cuanto, prevalecen los derechos de quienes superan el respectivo concurso de méritos.

Sin embargo, la Corte señaló que le correspondía en este caso a la entidad prever mecanismos para garantizar que las personas en situaciones de vulnerabilidad fueran las últimas en ser desvinculadas o en su defecto, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía que venían desempeñando”.

No fue acreditado en el presente caso, que la accionante por causa de la enfermedad que presenta, tenga una condición de salud que le impida o dificulte la ejecución de sus actividades en condiciones de normalidad, pues hasta la fecha está acreditado que viene laborando normalmente en la entidad, su pérdida de capacidad laboral no ha sido calificada aun, pues apenas le ha dado inicio al proceso, por lo que este despacho no cuenta con herramienta alguna para establecer que se ha hecho acreedora a una protección a su estabilidad laboral reforzada por encima del mérito a que se hicieron acreedoras las personas que ganaron el concurso de méritos, tampoco se acreditó que existe un riesgo inminente de perjuicio irremediable, que implique la necesidad de la intervención del Juez Constitucional.

Por otro lado, a la accionante no se le ha practicado la calificación de origen de enfermedad, el cual se encuentra reglamentado en el Decreto 1072 de 2015, Título 5, Capítulo 1, la cual es necesaria para determinar una posible pérdida de capacidad laboral de un trabajador y con ello obtener las prestaciones económicas de (i) indemnización por pérdida de capacidad laboral inferior al 50% o (ii) pensión por invalidez en los casos de pérdida de capacidad laboral superior al 50%. La definición del tipo de prestación económica y de la entidad a su cargo dependerá de la clasificación del origen de la contingencia y de la pérdida de capacidad laboral. La Corte Constitucional ha resaltado que los dictámenes que califican el origen y la pérdida de capacidad laboral son un instrumento para la realización el derecho fundamental a la seguridad social, ya que constituyen “el fundamento jurídico autorizado, de carácter técnico científico, para proceder con el reconocimiento de las prestaciones sociales cuya base en derecho es la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema de seguridad social”<sup>5</sup>, sin embargo en estos momentos no se cuenta con soporte alguno que permita que el derecho otorgado a los ganadores del concurso de méritos deba ceder ante la situación de salud de la accionante.

---

<sup>5</sup> Sentencia C-1002 del 2004 y T-265 del 2018

Como quiera que las enfermedades que sufre en la actualidad la señora MARELVIS POLO MORA (TRASTORNO ESPECIFICADOS DE LOS TEJIDOS BLANDOS, SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO y ARTROSIS PRIMARIA), no se encuentran establecida como enfermedades catastróficas de alto costo, atendiendo lo dispuesto en las Resoluciones No. 2565 de 2007 y No. 3974 de 2009 del Ministerio de Salud; en estos momentos no se cuenta reiteramos con un argumento debidamente soportado, para incluso conceder el amparo de manera transitoria, mantenido la accionante la facultad de dirigirse ante la jurisdicción correspondiente y demandar el acto respectivo.

Ahora bien, en lo atinente a lo manifestado por la accionante MARELVIS POLO MORA, en el sentido de que muy a pesar que desde el 27 de mayo de 2023, aporto los documentos y requisitos necesarios para que le fuera ordenada la cita por medicina laboral, aún la parte accionada MUTUAL SER EPS, no ha ordenado la misma, más aun cuando ya tiene fecha de terminación de su provisionalidad en el cargo de Profesional Universitario Código 2044 grado 1, asignada en el Centro Zonal Magangué – Regional Bolívar, esto es, hasta el 4 de septiembre de 2023, considera el despacho que le asiste razón a la señora MARELVIS POLO MORA, como quiera que la valoración por medicina laboral, fue ordenada por su medico tratante Dr. José Luis Yglesias Sánchez, especialista en Reumatología, desde el 11 de abril del presente año, y aun así la EPS accionada no le ordenado y programado la mencionada valoración, por lo tanto, en este caso es el galeno tratante que cuenta con los criterios médicos-científicos y conoce ampliamente del estado de salud de la paciente, así como los requerimientos especiales para el manejo de las enfermedades que padece; además de ello se encuentra adscrito a la empresa prestadora de salud, este concepto del médico tratante es vinculante para la entidad promotora de salud, cuando reúne los siguientes requisitos: *(i) que se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica, (ii) que se haya tenido en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo, y (iii) que se haya valorado adecuadamente a la persona, y haya sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología.*<sup>6</sup>

Así las cosas, atendiendo el caso en estudio resulta relevante señalar que teniendo en cuenta el principio de integralidad y garantías del paciente, según la jurisprudencia del máximo tribunal resalta: *“exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible*

---

<sup>6</sup> Sentencia T-410 del 2010

Acción de tutela  
Accionante: MARELVIS POLO MORA  
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR  
Derecho: IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, A LA VIDA – A LA SALUD, AL MINIMO VITAL Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA  
VINCULADOS: EPS MUTUAL SER Y ARL POSITIVA  
Rad: 13430 31 04 001 2023 10019 00

*debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”<sup>7</sup>.*

Analizado el caso en estudio se encuentra probada la existencia de una vulneración del derecho a la salud de la señora MARELVIS POLO MORA, y en afectos de evitar la ocurrencia de un perjuicio, como quiera que la EPS MUTUAL SER, no le ha ordenado o programado la cita por medicina laboral, se les ordenará para que dentro de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, programe la consulta de medicina laboral para la accionante, en una IPS con la cual tenga convenio, a efectos de que obtengan el diagnóstico que la misma reclama y con aquel prosiga el trámite al que estima tener de derecho.

Por todo lo expuesto, este JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MAGANGUE, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: NO CONCEDER EL AMPARO TUTELAR** a los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la accionante **MARELVIS POLO MORA**, contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (C.N.S.C.)** y a la **ARL POSITIVA**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, por cuanto no han vulnerado derecho fundamental alguno de la señora **MARELVIS POLO MORA**, por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO: CONCEDER EL AMPARO TUTELAR**, al derecho fundamental a la salud de la accionante **MARELVIS POLO MORA**, frente a la **EPS MUTUAL SER**, y como consecuencia se ordena que en el término de 48 horas, contados a partir de la notificación de este fallo, autorice y programe la cita por medicina laboral a la accionante en una IPS con la cual tenga convenio, a efectos de que obtengan el diagnóstico que la mismo reclama y con aquel prosigan el trámite al que estiman tener de derecho, atendiendo lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

**TERCERO: ORDENAR** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF-**, que inmediatamente le sea notificada esta decisión, **PUBLIQUE** en sus respectivas páginas web insertando el presente fallo. Las entidades deberán enviar constancia de la publicación y/o por Secretaría se tomarán los pantallazos de las respectivas páginas de publicación.

---

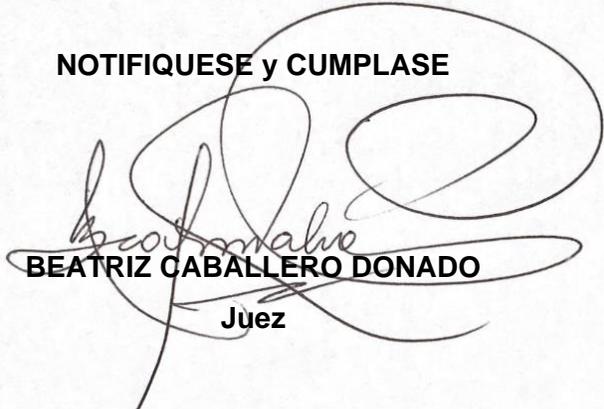
<sup>7</sup> Sentencia T-259 del 2019

Acción de tutela  
Accionante: MARELVIS POLO MORA  
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR  
Derecho: IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, A LA VIDA – A LA SALUD, AL MINIMO VITAL Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA  
VINCULADOS: EPS MUTUAL SER Y ARL POSITIVA  
Rad: 13430 31 04 001 2023 10019 00

**CUARTO** Notifíquese este fallo en la forma más rápida y eficaz.

**QUINTO:** En caso de no ser impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. La impugnación de esta decisión no es óbice para su cumplimiento en el plazo señalado.

**NOTIFIQUESE y CUMPLASE**



**BEATRIZ CABALLERO DONADO**  
Juez