

Ciudad: Bogotá D.C. Julio 23 de 2021. Señoras(es):

JUZGADO DEL CIRCUITO DE BOGOTA (REPARTO).

E. S. D.

Referencia	ACCIÓN DE TUTELA. – DERECHOS A LA SALUD, AL TRABAJO Y A ACCEDER A CARGOS PUBLICOS. PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y DEBIDO PROCESO.
Accionante:	JOSÉ DE JESÚS ORTIZ ORTIZ C.C. 80.429.125
Accionados:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA y UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA

Yo, José de Jesus Ortiz Ortiz identificado con la cedula de ciudadanía No.80.429.125 de la ciudad de Madrid Cundinamarca, obrando en causa propia en calidad de participante admitido del proceso de selección 1461 de la DIAN a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) y la Unión Temporal entre la Fundación Universitaria del Área Andina y la Universidad Sergio Arboleda (en adelante Unión Temporal), acudo ante su despacho muy respetuosamente para instaurar ACCIÓN DE TUTELA de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto Reglamentario 2591 de 1991, para que judicialmente se conceda la protección inmediata a mis derechos fundamentales a la salud, al trabajo y a acceder a cargos públicos, que están siendo vulnerados por parte de la CNSC y la Unión Temporal, al negarme la posibilidad de presentar la prueba escrita del proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020 sin tener en cuenta que a la fecha de citación de las pruebas me encontraba en aislamiento obligatorio preventivo como consecuencia de mi contagio al SARs-Cov-2.

La presente acción de tutela tiene como base los siguientes:

I. HECHOS.

Primero. Desde el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud – OMS declaró que el brote del virus COVID-19 es una pandemia. A partir de esta declaración se surtieron unas recomendaciones a todos los Estados para tomar medidas tendientes a prevenir, controlar y reducir el contagio del virus, y fue así como el Ministerio de Salud y Protección Social por medio de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 declaró la emergencia sanitaria con una adopción de medidas sanitarias en todo el territorio nacional.

Segundo. La emergencia sanitaria por el COVID-19 ha sido prorrogada por sucesivas resoluciones del Ministerio de Salud, y actualmente se encuentra prorrogada hasta el 31 de agosto de 2021 en virtud de la Resolución 738 de 2021.

Tercero. Desde el año pasado, se viene adelantando el proceso de concurso de méritos para proveer cargos públicos en la DIAN mediante el Acuerdo 0285 del 10 de septiembre de 2020 de la CNSC, Proceso de Selección No. 1461 de 2020.

Lo anterior, pese a que el artículo 14 del Decreto **Legislativo** 491 del 28 de marzo de 2020 claramente establece el aplazamiento de los procesos de selección hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria, y agrega: **“Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria.”**

Sin embargo, el Gobierno Nacional reactivó erróneamente los concursos con una norma de menor jerarquía como lo es el Decreto **Reglamentario** 1754 de 2020, rompiendo los lineamientos constitucionales y legales de la jerarquía de las normas, incurriendo en el vicio de haber sido expedido con infracción de las normas en las que deberían fundarse, excediendo los parámetros de la potestad reglamentaria al derogar tácitamente la norma que se planteó reglamentar; en síntesis, el artículo 2 del Decreto Reglamentario 1754 de 2020 al pretender reactivar los procesos de selección no reglamentó el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020 sino que intentó infructuosamente en derogarlo incurriendo en una nulidad.

Esta nulidad del Decreto Reglamentario 1754 de 2020 fue demanda desde el 27 de enero de 2021 ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa repartida al Juzgado Cuarto (4) Administrativo Sección Primera Oral de Bogotá con número de radicación 11001333400420210002600, y enviada por competencia al Honorable Consejo de Estado.

Cuarto. De este proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020 actualmente me encuentro inscrito y admitido al proceso de selección DIAN No. 1461 de 2020 en el cargo denominado Inspector en el nivel jerárquico II, código 306 y grado 06 y número OPEC 127231.

Quinto. El pasado 25 de junio de 2021 la CNSC y la Unión Temporal de Merito y Oportunidad DIAN 2020 informaron que los y las aspirantes al proceso de selección podían consultar la citación de pruebas escritas dentro del Proceso DIAN No. 1461 de 2020 que serían realizadas el día cinco (5) de julio de 2021.

Sexto: Desde el día 26 de junio de 2021, antes de la presentación de la prueba escrita, presente síntomas asociados a infección por el CORONAVIRUS SARS-CoV-2, por lo que fui atendido(a) por personal de salud, quienes mediante prueba COVID diagnosticaron **positivo** a Covid-19 y en consecuencia ordenaron aislamiento preventivo obligatorio hasta que persistan los síntomas conforme al certificado con autorización No. 39352110

Sexto. El día 5 de julio me encontraba hospitalizado por falta de respiración, atendido en la clínica Meta, estaba en urgencias médicas, con oxígeno, luchando cada respiración para sobrevivir conforme a la historia clínica y a epicrisis 8232 fui dado de alta el 7 de julio de 2021; de acuerdo con lo anterior, no solicité a la CNSC la reprogramación de la fecha de aplicación de mi prueba escrita, dado que estaba interno en la clínica en urgencias, pasando por el túnel de la muerte, a penas regresando por estos días para interponer los recursos.

Séptimo. Como quiera que ante la imposibilidad de presentar la prueba por ocasión de una situación tan particular y de fuerza mayor como lo es mi afectación a mi estado de salud por la pandemia del Covid-19, de no reprogramarse o implementarse alguna alternativa que me

permita presentar la prueba escrita y continuar aspirando en el concurso de méritos, se estaría vulnerando mi derecho al trabajo, mi derecho de igualdad de condiciones con respecto a los demás aspirantes que si presentaron la prueba, mi derecho al mérito y acceso a cargos públicos y en general a mi derecho a la salud puesto que ante la negativa de la CNSC de dar soluciones ante mi caso concreto, me impusieron la carga de elegir entre las posibilidades de seguir con el concurso o mantener el aislamiento preventivo obligatorio.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Planteamiento del Problema Jurídico.

En la presente acción de tutela se debe determinar si la Comisión Nacional del Servicio Civil junto con la Unión Temporal Merito y Oportunidad DIAN 2020, vulneran mis derechos fundamentales a la salud, al trabajo y al acceso a los cargos públicos, por no permitir la reprogramación de mi prueba escrita puesto que a la fecha de realización me encontraba en aislamiento preventivo obligatorio por mi diagnóstico positivo al SARS-CoV-2 y hospitalizado en la clínica meta de Villavicencio en la unidad de urgencias.

Para determinar la vulneración se hará el siguiente análisis de procedibilidad para el caso en concreto.

Procedibilidad de la Acción de Tutela.

La acción de tutela se erige como un mecanismo de rango constitucional, instituido para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Este procedimiento tiene un carácter residual o subsidiario, y, por tanto, sólo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Teniendo en cuenta los antecedentes jurisprudenciales, toda acción de tutela procede cuando se cumplen unos requisitos generales de procedibilidad, en resumen, cuando:

1. No existen otros recursos o medios de defensa judiciales, con lo cual actúa como mecanismo definitivo; o
2. Existen recursos o mecanismos de defensa judiciales, pero se requiere como mecanismo transitorio:
 - a. Para evitar un perjuicio irremediable.
 - b. Los recursos disponibles no son idóneos ni eficaces para la defensa del derecho constitucional alegado.
3. Se cumple la inmediatez y la acción es instaurada de forma oportuna.

La presente acción de tutela es procedente como **mecanismo único y definitivo** (no subsidiario) dado que no existe otro mecanismo judicial eficaz e idóneo que pueda proteger mis derechos fundamentales invocados con ocasión de la negativa de la CNSC de permitir desarrollar las pruebas escritas dentro del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020.

Bajo el entendido que no se busca atacar la legalidad del proceso de selección o de los actos administrativos que se han desplegado para la ejecución del mismo, se concluye que no existen acciones o medios de control en la jurisdicción ordinaria que puedan protegerme ante la desprotección de mis derechos fundamentales de la salud, trabajo y acceso a cargos públicos.

Dado que no existe otro medio de defensa judicial y, en consecuencia, la presente Acción de Tutela tiene carácter de mecanismo único y definitivo, no se requiere la demostración del **perjuicio irremediable**; sin embargo, en mi caso también se presenta dicho perjuicio dado que la no reprogramación de mi examen ocasiona mi salida automática del proceso de selección, con las consecuencias negativas que ello tiene en mis derechos al trabajo y el acceso a cargos públicos. Es así como, el Estado me impone la carga de no asistir al examen por contagio de Covid-19 para proteger la salud de los demás aspirantes, pero no me da la oportunidad de presentar el examen en fecha diferente cuando haya superado la infección; en síntesis, niega de forma absoluta mis derechos para garantizar la realización de concurso.

Alcance y fundamento de la protección al derecho fundamental de la salud en el contexto del COVID-19.

De manera general, en cuanto al derecho fundamental de la salud, resulta necesario indicar que este derecho ha atravesado un proceso de evolución jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Su estado actual de derecho fundamental deviene de la Ley 1751 de 2015 que en su artículo segundo refiere lo siguiente:

ARTÍCULO 2o. NATURALEZA Y CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. *El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.*

*Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. **El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.** De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.*

Desde el ámbito internacional, se ha destacado que este derecho implica que se les asegure a las personas, tanto individual como colectivamente, las condiciones necesarias para lograr y mantener el "más alto nivel posible de salud física y mental" en los términos del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales.

Esto puede ser entendido en su forma más amplia como un mandato de optimización que en todo caso no debe ser limitado a la prestación de los servicios curativos de enfermedades y patologías, sino que el derecho fundamental a la salud debe abarcar muchos otros ámbitos de protección como lo es en este caso particular el llamado a la prevención.

Ahora bien, en el contexto de la pandemia causada por el COVID-19, mediante sentencia C-145/20 la Honorable Corte Constitucional expuso como los efectos de la pandemia podían vulnerar derechos fundamentales de la siguiente forma:

“La grave situación de calamidad pública sanitaria, su crecimiento exponencial, los altos índices de mortalidad y los efectos perjudiciales sobre el orden económico y social, involucran afectaciones o amenazas intensas sobre los derechos constitucionales de los habitantes del territorio nacional, a saber, la salud, vida, seguridad, libertad de locomoción, derechos de población vulnerable y enfoque diferencial, trabajo, subsistencia digna, mínimo vital, seguridad alimentaria, libre empresa, etc., así como repercusiones graves sobre las finanzas del Estado.”

En conclusión, el Estado y para este caso particular la CNSC son llamadas a intervenir en calidad de garantes y diseñar e implementar en sus políticas de operación, como en el desarrollo de procesos de selección, medidas especiales con el fin de afrontar la excepcionalidad del Covid-19 no solamente implementando protocolos de bioseguridad sino también bajo el establecimiento de políticas que permitan la participación de las personas contagiadas en estos procesos de selección con el fin de garantizar condiciones plenas de igualdad de condiciones y evitar actos discriminatorios con ocasión del covid-19.

Efectos de la pandemia en el desarrollo de las actividades organizadas por el Estado.

La actual pandemia que actualmente es considerada una amenaza tan importante como para mantener vigente la declaratoria de emergencia sanitaria por parte del Gobierno Nacional, debe ser considerada un asunto de salud pública y colectiva que no se puede controlar simplemente desde las responsabilidades individuales¹ y de lo cual no se puede discriminar a los infectados por ser parte de la cadena de transmisión.

A pesar de los avances de la vacunación contra este virus y del retorno progresivo de las actividades sociales a nivel público y privado, el tercer pico prolongado de contagios en todo el territorio nacional hace que se siga teniendo en cuenta la excepcionalidad propia del Covid-19 como una circunstancia de fuerza mayor para las personas contagiadas en el cumplimiento de sus obligaciones.

En palabras de la Corte sobre los efectos en el tiempo de esta pandemia, en la sentencia C-145/20 considera que:

“No se duda que la pandemia sitúa al mundo en un nuevo escenario al poner de relieve, además del riesgo para la salud y vida de los ciudadanos y sus efectos, la manera tan vertiginosa cómo los derechos de la ciudadanía pueden verse impactados”

¹ Con esto no se quiere restar importancia a las medidas individuales de autocuidado o aislamiento, se quiere indicar que la masividad de contagios no depende de esfuerzos individuales sino de políticas públicas de salud a nivel global o regional.

Bajo estas consideraciones me permito reiterar ante este despacho que la presente acción no tiene por objeto cuestionar la legalidad de la Convocatoria del Proceso de Selección, tampoco se pretende cuestionar los compromisos adquiridos a partir de la inscripción en mi calidad de aspirante de la convocatoria, solamente se pretende que se garanticen mis derechos a participar en condiciones justas de igualdad y presentar la prueba escrita toda vez que la razón de mi inasistencia se debe a una situación de calamidad pública y excepcional como lo es la pandemia del Covid-19.

Ante una eventual consideración de la primacía del interés general sobre los intereses particulares, es menester reseñar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sentado una postura pacífica en cuanto a expresar que el concepto de interés general no es un absoluto, y en todo caso este no puede lograrse a costa del desconocimiento de los derechos fundamentales de quienes tenemos necesidades específicas frente al actual proceso de selección.

Es materialmente posible para las entidades encargadas de realizar el examen tener una consideración especial de las personas que padecemos de circunstancias de Covid-19 sin entrar en contradicción o detrimento de los derechos de las personas que presentaron las pruebas escritas puesto que esto fomenta las condiciones de igualdad material de todas las personas que superamos los primeros filtros de aplicación a los cargos aspirados, la evaluación sigue gozando de reserva de la entidad, en el sentido que el material de la prueba fue, sigue siendo y será custodia de la CNSC, y porque en realidad a raíz de mi situación particular no estoy sacando ningún provecho o ventaja frente a los demás, puesto que mi contagio no puede considerarse que fue voluntario de acuerdo a lo señalados en el acápite de los hechos.

Como quiera que el derecho a la salud, y particularmente el contexto de la pandemia causada por el Covid-19 contrae un asunto de salud pública donde se han impuesto cargas colectivas al Estado y la ciudadanía, es posible que en esa perspectiva de asumir colectivamente las circunstancias propias del contagio, este despacho pueda ordenar que se me permita realizar la prueba escrita entendiendo toda vez que dicha posibilidad no contraría los derechos de las demás personas, y tampoco riñe con el ordenamiento jurídico colombiano en el sentido que esta es una acción afirmativa de protección a mis derechos fundamentales.

III. CONCEPTO DE LA VULNERACIÓN

Con la imposibilidad de presentar la prueba escrita dentro del proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020 se vulnera mi derecho a la salud puesto que no se toman las medidas necesarias para garantizar mi recuperación y mi aislamiento obligatorio sin que ello me genere consecuencias gravosas para mi persona. Sobre esto es deber del Estado emplear políticas o decisiones que garanticen el derecho a recuperar los niveles de salud física y necesario sin que por ello durante el periodo de recuperación se pierdan otro tipo de derechos o se genere una órbita de desprotección frente a mi persona.

Así mismo, dicha imposibilidad de presentar la prueba escrita que obedece a una situación de fuerza mayor niega rotundamente mi derecho al trabajo y al acceso a cargos de empleo públicos puesto que me encontraría automáticamente por fuera del concurso, y esto me genera una situación de desigualdad que considero no estoy obligado a soportar puesto que se enmarca dentro del contexto de la pandemia.

Por último, creo que la negativa por parte la CNSC de asignarme una nueva fecha de presentación de la prueba escrita no tiene en cuenta la magnitud de los efectos de la pandemia, en especial la situación del país en materia de contagios al momento de la presentación de la prueba. Esta negativa injustificada deriva en una desprotección hacia mi persona y puede llegar a ser tenida en cuenta, si así lo considera este despacho, en una acción discriminatoria a mi persona toda vez que el margen de desprotección se da única y exclusivamente por mi estado de salud.

IV. PETICIONES

Con base en lo anterior, solicito respetuosamente a este despacho:

PRIMERO. TUTELAR mis derechos fundamentales a la salud, al trabajo y al acceso a cargos públicos.

SEGUNDO. ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Unión Temporal entre la Fundación Universitaria del Área Andina y la Universidad Sergio Arboleda que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, me asignen una fecha (posterior a la superación total de virus), hora y lugar para realizar la prueba escrita que no pude realizar por ocasión de mi contagio al Covid-19.

TERCERO. En caso de no cumplirse lo ordenado por usted Señor(a) Juez Constitucional, se continúe con lo previsto en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

V. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto no haber presentado petición similar por los mismos hechos y derechos ante alguna autoridad judicial.

VI. PRUEBAS Y ANEXOS

En orden a establecer la violación de los derechos fundamentales vulnerados cuya protección se invoca, solicito respetuosamente se sirva practicar y tener como pruebas las siguientes:

DOCUMENTALES:

- Copia de Cedula de ciudadanía del suscrito.

- Citación a la prueba escrita del Proceso de Selección DIAN NO. 1461 de 2020.
- Diagnostico positivo de Covid-19 expedido con fecha del 26-06-2021
- Historia clínica y epicrisis

DE OFICIO: Las que considere pertinentes usted Señor(a) Juez Constitucional para establecer con claridad los hechos.

VII. COMPETENCIA

Es usted, Señor(a) Juez Constitucional, competente para conocer de esta Acción de Tutela por tener jurisdicción de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 de reparto de la acción de tutela del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021 expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho que indica que: *"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."*

VIII. NOTIFICACIONES

La demandada Comisión Nacional del Servicio Civil en la carrera 12 No 97-80, piso 5, de Bogotá, D.C.; teléfono PBX: 57 (1) 3259700; correo electrónico: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

Fundación Universitaria del Área Andina en la carrera 14A No 70A - 34 de Bogotá, D.C.; teléfono +57 7449191, correo electrónico: notificacionjudicial@areandina.edu.co

Universidad Sergio Arboleda en la Calle 74 No 14-14 de Bogotá, D.C.; teléfono (571) 325 7500 - 325 8181, correo electrónico: secretaria.general@usa.edu.co

Por mi parte, recibiré las notificaciones en el correo electrónico: jj_ortiz@hotmail.com

Del señor(a) juez, respetuosamente:

Jose de Jesús Ortiz Ortiz

80.429.125 de Madrid Cund.8.-,