

Señoras(es):

JUZGADO DEL CIRCUITO DE ARMENIA QUINDIO (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:	SANDRA LILIANA ORTIZ MATEUS C.C 66.729.144
Accionados:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA y UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA

Yo, **SANDRA LILIANA ORTIZ MATEUS** identificada con la cedula de ciudadanía No. 66.729.144 de la ciudad de Tuluá Valle del Cauca, 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 hospitalizada debido a una afección en mi riñón derecho a causa de cálculos renales y cuyo tratamiento requería manejo hospitalario.

La presente acción de tutela tiene como base los siguientes:

I. HECHOS.

Primero. 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.

Segundo. 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 Gestor I, en el nivel jerárquico Profesional, código 301 y grado 01 y número OPEC 126723.

Tercero. 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.

Cuarto. Debido a un quebranto de salud, ingreso al Hospital San Juan de Dios en la ciudad de Armenia, el día dos (02) de Julio de 2021 sobre las 10 am, a causa de un dolor abdominal agudo. Después de la valoración médica y de múltiples exámenes realizados fui diagnosticada con Cálculos Renales que requerían para su tratamiento, manejo hospitalario; con el fin de prevenir problemas renales ya que los cálculos por su tamaño podrían obstruir mis vías urinarias. Dicho lo anterior ingreso en calidad de hospitalizada desde el día dos (02) hasta el día ocho (08) de Julio; siendo relevante mencionar que el día siete (07) de Julio fui trasladada a Calculaser Pereira para la realización de una **Litotripsia Intracorpórea** cirugía que extraería los cálculos. Resultado de esto siete (07) días de incapacidad y un catéter doble J ubicado en el uréter por el termino de quince (15) días, para evitar futuras y posibles complicaciones.

Motivo este, de fuerza mayor por el cual no pude asistir a la presentación de las pruebas para las cuales fui citada por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Quinto. De acuerdo con lo anterior, solicité a la CNSC la reprogramación de la fecha de aplicación de mi prueba escrita, puesto que estaba programada durante mi aislamiento preventivo obligatorio. La respuesta ante esta petición fue negativa informando que no era posible cambiar las fechas de aplicación de las pruebas escritas entre otras cosas porque la convocatoria del proceso de selección no prevé la posibilidad de modificación por situaciones particulares de los aspirantes.

Sexto. 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 los cálculos renales, 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 mi manejo hospitalario obligatorio como única opción de tratamiento.

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 hospitalizada con Cálculos Renales que requerían para su tratamiento, manejo hospitalario; con el fin de prevenir problemas renales ya que los cálculos por su tamaño podrían obstruir mis vías urinarias y afectar mi riñón.

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 permitirme 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, al no asistir al examen por encontrarme en una condición de salud, que me imposibilitaba físicamente la presentación de la prueba escrita, y de la cual tengo todos los soportes médicos requeridos (historia clínica, exámenes, post quirúrgicos, incapacidades, etc.); no se me da la oportunidad de presentar el examen en fecha diferente cuando haya superado la afección médica; en síntesis, se me es negada de forma absoluta mis derechos para garantizar la realización de concurso.

Alcance y fundamento de la protección al derecho fundamental de la salud.

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.

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 de afecciones de salud hospitalarias, bajo el establecimiento de políticas que permitan la participación de las personas que presentan afecciones de salud hospitalarias, en estos procesos de selección con el fin de garantizar condiciones plenas de igualdad de condiciones y evitar actos discriminatorios con ocasión a afecciones de salud hospitalarias.

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 y fuerza mayor como lo es Cálculos Renales de manejo hospitalario.

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 hospitalarias 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 afección de salud 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 mi cuadro clínico, 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 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 enfermedad hospitalaria. 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, hora y lugar para realizar la prueba escrita que no pude realizar por ocasión de mi **Litiasis renal**.

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 de la suscrita.
- Citación a la prueba escrita del Proceso de Selección DIAN NO. 1461 de 2020.
- Certificación y constancia de hospitalización, Hospital San Juan de Dios de Armenia Quindío expedido con fecha julio 06 de 2021.