

Bogotá, febrero 04 de 2021

Señor

Juez de tutela (reparto)

E. S. D.

Johnny Guerrero de Ávila, mayor y vecino de Cartagena, identificado con C.C. 73.131.176 de Cartagena, respetuosamente promuevo ante usted acción de tutela para conseguir la protección de los derechos fundamentales a la vida, trabajo, al acceso y ejercicio de cargos públicos, a la igualdad, a escoger profesión y oficio, los cuales están siendo vulnerados, desconocidos y amenazados como consecuencia de la citación a pruebas escritas, dentro del desarrollo del proceso de selección No. 771 – Convocatoria Territorial Norte, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, representada legalmente por Jorge Alirio Ortega Cerón y la Universidad Libre, representada legalmente por Jorge Orlando Alarcón Niño, por los hechos vulneratorios que a continuación se describen.

I. HECHOS

1. El día 26 de febrero de 2019 me inscribí en el concurso de méritos, convocatoria Territorial - convocatoria 771 de la Alcaldía de Cartagena, conforme se prueba en documento de inscripción de la CNSC (ver anexos).
2. Habiendo superado la verificación de requisitos mínimos (ver anexo), realicé prueba escrita de competencias Básicas y funcionales, restando por aplicar las pruebas funcionales, las cuales debieron repetirse por errores en el cuadernillo, de conformidad con la resolución No. 8431, del 12/08/2020, emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil (ver anexo).
3. El 29 de enero fui notificado a través del SIMO de la citación realizada por la CNSC a la aplicación de la Prueba de Competencias Funcionales TEC001 a realizarse el 7 de febrero de 2021, a las 7 a.m. en la Universidad Libre Seccional Cartagena.
4. Actualmente me encuentro bajo aislamiento al ser parte de la población de alto riesgo en el contexto de la pandemia COVID-19, pues tengo diabetes e hipertensión, como se soporta en los documentos de mi historia clínica los cuales anexo a la presente. (ver soportes de aislamiento y médicos en anexos).
5. Conforme se infiere de mi situación descrita hago parte de la población con alto riesgo, y aunque esto me impone aislamiento obligatorio, a la vez que también debo presentar las pruebas escritas de la CNSC pues de esto depende mi estabilidad laboral y económica. En este orden de ideas, no estoy legalmente autorizado para trasladarme al lugar donde se realizará la prueba, y sin embargo me es imperativo acceder a mi derecho de acceso a ejercer cargos públicos como actualmente ya lo hago.
6. La CNSC y su operador encargado para la aplicación de la prueba escrita en competencias funcionales, desconociendo mi caso, suponen que debo asumir el riesgo de presentar el examen en mi actual estado de salud el cual exige medidas

especiales de protección. En Cartagena no son pocos los casos de muerte por Covid-19. Es irresponsable que la CNSC someta a la población a estos riesgos, aún más cuando la pandemia no ha dado tregua y la vacunación ni siquiera está clara. Pero también es irresponsable la CNSC porque la repetición de la prueba provisional que nos imponen es el resultado de un error de ellos, reconocido públicamente, al mezclar preguntas de un cuadernillo de salud en el cuadernillo de agentes de tránsito.

Señor juez, si bien los cargos públicos deben ser de carrera, como lo señala el artículo 125 constitucional, la materialización de aspecto preponderante no puede anteponerse al derecho a la vida que en todo caso es un derecho fundamental, y cuya protección es superior al cumplimiento del Artículo 125.

II. MEDIDAS PROVISIONALES

Señor juez, me permito solicitar que se decreten como medidas cautelares:

1. Suspender la aplicación de la prueba escrita de competencias funcionales de la convocatoria 771 de 2019, territorial Norte, hasta tanto no se cuente con fallo de fondo de la presente acción, a fin de salvaguardar mi derecho a la vida que ha entrado en tensión con mi derecho al trabajo por causas ajenas a mi voluntad, y que en todo caso obedecen a errores de la CNSC en lo referente a las pruebas funcionales que deben repetirse.

2. Ordenar a los accionados, PUBLICAR EN SUS PÁGINAS WEB O POR CUALQUIER MEDIO EXPEDITO, la presente acción, para que la sociedad en General COADYUVE O RECHACE la misma y puedan aportar sus fundamentos en hechos y en derecho, que contribuyan al presente y para los fines pertinentes que así lo consideren.

III. PRETENSIONES

1. Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad Libre reprogramar la aplicación de la prueba escrita de competencias funcionales del proceso de selección 771 - Convocatoria Territorial Norte, hasta tanto se me brinde las garantías que autoricen mi traslado al lugar físico para la realización de las pruebas contando con todas las medidas de atención médica y protocolos de bioseguridad en tanto que pertenezco al grupo poblacional en alto riesgo.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

a. Procedencia

De conformidad con la Sentencia 00294 de 2016 del Consejo de Estado las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos generalmente constituyen actos de trámite y contra estos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011 –CPACA-. Por tanto, en el evento de presentarse, en desarrollo del concurso la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales para lograr la continuidad en el concurso.

Conforme como se observa en mi caso concreto se está presentando la vulneración del derecho fundamental a la vida, así como al trabajo, al someterme a una disyuntiva por la cual me encuentro en aislamiento obligatorio, pero a la vez se me cita a la presentación de una, la cual a su vez es mi derecho y que se vincula con mi derecho tanto al trabajo, como al derecho a acceder a cargos públicos.

b. Subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, por ende, la procedibilidad de la acción constitucional estará sujeta a que el accionante quien considere sus derechos fundamentales vulnerados no cuente con otro medio de defensa judicial y que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende.

En mi caso concreto acudo a la acción de tutela con el objeto de evitar que se materialicen los perjuicios irremediables en los que o bien se amenaza mi derecho a la vida y mi derecho al trabajo. No cuento con otro medio legal para mi defensa dado que la citación a pruebas se produjo el 29 de enero y por tanto de intentar un derecho de petición este no tendría respuesta oportuna pues la aplicación de pruebas se proyecta para el 07 de febrero.

Por otra parte, conforme lo señala la Sentencia T-441/17 para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de los casos en concreto, y examinará aspectos como:

- (i) si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela;
- (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural;
- (iii) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite;
- (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios.

Aplicada estas consideraciones al caso particular se tiene que

- i. La acción de tutela es el mecanismo idóneo para preservar un derecho tan primordial como es el derecho a la vida el cual en la situación descrita ha entrado en tensión con el derecho al trabajo.

ii. No pudiendo ejercer mi defensa más que a través del derecho de petición, el tiempo de respuesta del mismo excede los tiempos de la programación de la prueba escrita a realizarse el 07 de febrero del presente año.

iii. Durante el trámite de la presente acción está teniendo lugar la amenaza de mis derechos fundamentales a la vida a la vez que mi derecho fundamental al trabajo.

iv. No encuentro dentro del ordenamiento jurídico algún otro recurso al cual pueda apelar para la protección de mis derechos fundamentales que he señalado y que se encuentran amenazados.

En la Sentencia SU-913 de 2009, se analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos, al respecto indicó:

“(…) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”.

De lo anterior se desprende que la acción de amparo constitucional se convierte en el mecanismo competente para resolver la controversia objeto de revisión si se tiene en cuenta que las pretensiones deprecadas están encaminadas a demostrar que, existiendo la alternativa de acudir a los medios de control jurisdiccional en lo contencioso administrativo, por premura del caso exige acudir a la acción de tutela toda vez que las fases del concurso avanzan poniendo en evidente consumación la vulneración de los derechos fundamentales.

c. Inmediatez

La presente acción de tutela se está presentando en los tiempos apropiados, toda vez que la prueba escrita se encuentra prevista para el día 07 de febrero, plazo después del cual habrá sido vulnerado mi derecho al trabajo al no poder presentar dicha prueba dada mi condición de aislamiento obligatorio debido a mi condición base de salud, pues soy diabético e hipertenso.

De acuerdo con la sentencia T- 327 de 2015 de la Corte Constitucional, el requisito de inmediatez, exige que el ejercicio de la acción de tutela debe ser oportuno, es decir, dentro de un término y plazo razonable, pues la tutela, por su propia

naturaleza constitucional, busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales y por ello la petición ha de ser presentada dentro de un marco temporal razonable respecto de la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos fundamentales.

d. Perjuicio Irremediable

En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la Sentencia T-956/13 señala:

"la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) sólo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia. Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia. No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social. Hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e

inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

En el caso concreto se tiene que:

i. El perjuicio que puede ocasionárseme es inminente pues la prueba escrita se realizará el 07 de febrero, si bien se me notificó el 29 de enero con lo cual se me privó de mi derecho de buscar una solución por vía del derecho de petición, pues no avizoro otro medio en el ordenamiento jurídico para el efecto.

Entonces se me está sometiendo a una grave disyuntiva:

Desobedecer la orden de aislamiento en que me encuentro y a la cual estoy obligado legalmente, o asistir a la aplicación de la prueba poniendo en grave riesgo mi salud dada mi enfermedad de base, pues soy diabético e hipertenso. Por otra parte, de no asistir a la prueba, poner en riesgo mi estabilidad laboral pues busco a través de este medio obtener el beneficio de ser inscrito en carrera pues actualmente me encuentro nombrado en provisionalidad.

ii. El perjuicio inminente al que se me avoca requiere de medidas urgentes para ser conjurado, pues debe atenderse antes que se realice la prueba el día 07 de febrero, ya que de darse este hecho quedaré sin la posibilidad de demostrar sus cualidades funcionales para el cargo para el cual aspiro al cual aspira en condición de nombramiento de carrera, si bien se trata de un cargo en el que me desempeño desde hace seis (6) años (ver anexos).

En consideración a lo anterior se presenta un clara adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación, haciendo relación la primera a la prontitud del evento que está por realizarse, en tanto que la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud.

iii. El perjuicio inminente al que se me veo sometido es grave en consideración a la gran intensidad del daño que se me puede originar al apartarme injustamente a mi derecho de carrera, a la estabilidad de esta, así como a los emolumentos a los que tendría derecho, o a someterme a un grave riesgo que comprometa mi vida de verme obligado a presentarme a las pruebas escritas sin las condiciones de especial cuidado que exige mi estado de salud, debido a mi diabetes e hipertensión.

iv. Dado el perjuicio inminente señalado este sólo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables como es el caso de la medida cautelar descrita en el presente libelo demandatorio de tutela.

e. Derechos fundamentales vulnerados o amenazados

Derecho a la vida

Conforme lo señala la Sentencia C-145 de 2020 de la Corte Constitucional

“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.”

Amén de la amenaza de la pandemia que se cierne sobre el total de los habitantes, es claro que hay población de alto riesgo dentro de la que desafortunadamente me encuentro, por ello se me somete a un posible impacto mayor al citárseme a una prueba escrita presencial sin que hay certeza de las garantías para mi protección en mi condición de diabético y asmático.

En la misma sentencia se señala:

“Los riesgos para el mantenimiento de la propia vida son evidentes, imponiéndose restricciones de variado orden como el distanciamiento social, el confinamiento de la población y la cuarentena, entre otros, que comportan la interrupción de las dinámicas económicas y sociales cotidianas (...)”

En este sentido del distanciamiento social aplica con más veras una protección especial para la población con presencia de comorbilidades o enfermedades de base que hacen más compleja su protección frente a la situación de la pandemia. En tal sentido es que preciso garantías para el acceso presencial a la prueba escrita de manera que no vea afectado mi derecho a la vida con tal de salvaguardar mi derecho al trabajo.

Derecho al trabajo

Art. 25 Constitucional Considerando que “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”, este derecho me está siendo vulnerado al ponérseme en la situación de arriesgarme a asistir a una prueba sin que se cuente con las garantías para protegerme en mi condición de alto riesgo por mi diabetes e hipertensión. Por otra parte, de no asistir puedo perder consecuentemente mi trabajo, pues de la prueba escrita de competencias funcionales depende mi permanencia en el mismo, así como inscripción al sistema de carrera.

COMPETENCIA

Es usted, Señor Juez, competente por lo establecido en la ley para conocer del presente asunto.

DECLARACIÓN JURADA

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que sobre los mismos hechos invocados en esta demanda no he interpuesto otra acción de tutela.

VI. PRUEBAS

Pruebas

Solicito se tengan como tales las siguientes pruebas y/o diligencias probatorias:

- Soporte de inscripción al proceso de selección
- Soporte de admisión
- Soporte de experiencia
- Soporte de citación a pruebas
- Historia clínica - apartados
- Soporte de aislamiento
- Correspondencia de códigos
- Certificado de experiencia

NOTIFICACIONES

Los accionados:

Comisión Nacional del Servicio Civil

Nit. 900.003.409-7

Domicilio y dirección: Bogotá D.C. Cra. 16 # 96-64, piso 7.

Representante legal: Jorge Alirio Ortega Cerón

Pbx: 57 (1) 3259700 Fax: 3259713

Email: notificacionesjudiciales@cns.gov.co

Universidad Libre

Nit. 8600137985

Domicilio y dirección: Bogotá, Sede centro

Representante legal: Jorge Orlando Alarcón Niño

Notificaciones judiciales:

- juridicaconvocatorias@unilibre.edu.co

- diego.fernandez@unilibre.edu.co

- notificacionesjudiciales@unilibre.edu.co

El accionante:

Email: - agentesdetransitocartagena@gmail.com

- jogude40@hotmail.com

Del Señor Juez, atentamente



Johnny Guerrero de Ávila

C.C. 73.131.176 de Cartagena