

**Tuluá, 20 de septiembre de 2023**

**Señores**

**Juzgado administrativo de reparto**

**Tuluá, Valle del Cauca**

**E. S. D.**

**Asunto:** Acción de tutela ante negación del derecho de Petición. Artículo 23 de la Constitución Política y Ley 1755 de 2015. Solicitud de reprogramación de la presentación de prueba escrita para la convocatoria DIAN 2022

**Accionante:** GUSTAVO ADOLFO ORTIZ ARBOLEDA [REDACTED]

**Accionados:** COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) - FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA (AREANDINA) - PROCESO SELECCIÓN DIAN 2022.

Yo, Gustavo Adolfo Ortiz Arboleda, mayor de edad, domiciliado y residenciado en Tuluá, Valle del Cauca identificado la cedula de ciudadanía [REDACTED], actuando en mi propio nombre y representación, me permito formular acción de tutela contra la Comisión Nacional Del Servicio Civil (Cnsc) y la Fundación Universitaria del área Andina (Areandina) En El Proceso De Selección Dian 2022. por la violación de mis derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y acceso al desempeño de cargos publicos por concurso de méritos, a la vida, a la salud y a la dignidad humana.

**HECHOS:**

1. Mediante la convocatoria 008 de 2022, la CNSC y la DIAN realizaron oferta pública de empleos para adelantar el proceso de selección DIAN 2022.
2. Adquirí mis derechos de participación mediante la inscripción número 595181167 en las fechas establecidas en la OPEC 198478.
3. Mediante notificación del 08 de septiembre de 2023, me citaron a la presentación de pruebas escritas a realizarse el día 17 de septiembre de 2023 en la institución educativa Técnica Industrial

en la Carrera 30 pasaje morales, a las 07:00 a.m. con una duración de presentación de la prueba de 5 horas hasta la 01:00 p.m.

4. El día 23 de agosto de 2023 me fue realizada una cirugía de fistulectomía ano perianal, una resección de hemorroides y un drenaje de colección isquiorrectal, en la clínica Nuestra Señora de los Remedios en la ciudad de Cali, Valle del Cauca por la especialista en Coloproctología Sandra Avendaño con Registro medico numero 1180-95, de la cual me prescribió una **incapacidad por 30 días a partir del 23 de agosto y hasta el 23 de septiembre de 2023**, por la complejidad de la cirugía me encuentro en recuperación, postrado todavía en cama con los cuidados prescritos y los síntomas post quirúrgicos, sin la posibilidad de movilizarme al lugar de la presentación de las pruebas y sin la capacidad física de sentarme las 5 horas que dura el examen en una silla.

5. El día 14 de septiembre de 2023, presente derecho de petición ante la Comisión Nacional Del Servicio Civil (Cnsc) y la Fundación Universitaria del Área Andina (Areandina) por lo cual recibí respuesta al derecho de petición por parte de las dos entidades negándome la posibilidad de reprogramación de la prueba escrita pese a la situación de incapacidad en la que me encuentro la cual es ajena a mi voluntad.

#### **Respuesta por parte de la Fundación Universitaria del Área Andina Areandina:**

Como primera medida, es importante recordar al peticionario que, con la inscripción a la convocatoria aceptó todas las condiciones establecidas para este proceso de selección, en concordancia con las disposiciones contenidas en el artículo 7 del Acuerdo Rector el cual establece los Requisitos Generales de Participación

Ahora bien, para proceder a dar respuesta a la petición del aspirante, nos permitimos recordar el parágrafo del Artículo 18 del Acuerdo que rige la convocatoria, el cual establece en su que:

“La(s) fechas(s) y horas(s) de presentación de las Pruebas Escritas y de la Evaluación Final de los Cursos de Formación de que trata este artículo, **no se reprogramarán por causa de situaciones particulares, casos fortuitos o de fuerza mayor que presenten los participantes**, pues al tratarse de pruebas masivas que se aplican a todos los aspirantes de un mismo empleo en la misma jornada, se deben garantizar los principios de igualdad frente a todos los que participan en este proceso de selección, de prevalencia del interés general

sobre el particular, de economía y de celeridad, principios esenciales en un Estado Social de Derecho y, particularmente, en estos concursos de méritos. Esta regla se entiende aceptada por los aspirantes con su inscripción a este proceso de selección”

En ese orden de ideas, no es posible acceder a su petición por medio de la cual se pretendía una reprogramación de la prueba escrita. De este modo, se da respuesta a su solicitud.

**Respuesta por parte de la Comisión Nacional Del Servicio Civil Cnsc:**

De acuerdo con lo anterior, se informa que el operador del presente proceso de selección encargado del proceso ya realizó la gestión logística y definición de sitios de aplicación de pruebas en cumplimiento a las ciudades elegidas por los aspirantes en el momento de la inscripción, por lo que se confirma que la ciudad elegida al momento de inscripción es la misma que aparece en su citación a la presentación de las Pruebas Escritas del próximo 17 de septiembre de 2023.

En efecto, el pasado 8 de septiembre se publicó un aviso informativo relacionado con la citación a pruebas escritas que puede consultar en el siguiente enlace: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/dian-2022-avisos-informativos>. Cabe precisar que para conocer la citación a la prueba debe ingresar al aplicativo con usuario y contraseña. En tal sentido, es importante que el aspirante siga el procedimiento indicado en el numeral 4.1. del Anexo del Acuerdo de Convocatoria, para consultar la fecha, hora y lugar de presentación de las Pruebas Escritas.

Así mismo, es preciso señalar que el párrafo del artículo 18 del Acuerdo de Convocatoria, indica que **no se pueden reprogramar la fecha y hora de presentación de las pruebas escritas, por causa de situaciones particulares, casos fortuitos o de fuerza mayor que presenten los participantes.**

Igualmente se informa que las reglas del acuerdo de convocatoria de la DIAN son de obligatorio cumplimiento para las partes, razón por la que no es posible la modificación de la fecha para la presentación de las pruebas escritas.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Además de las consideraciones de hecho sobre la vulneración de derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y acceso al desempeño de cargos públicos por concurso de méritos, a la vida, a la salud y a la dignidad humana, previstos en los artículos 13, 25, 29, 44, 48, 49 y 125 de la Constitución Política de Colombia, es importante destacar que la jurisprudencia ha determinado que la acción de tutela es procedente dado que en los concursos de méritos no puede aplicarse una tarifa legal por la mera existencia de otro medio jurídico disponible, la cual podría ser una Acción de nulidad y restablecimiento del derecho-, lo anterior porque la eficacia de la justicia frente a la presunta vulneración de los derechos fundamentales estaría comprometida y así lo compiló una sentencia en sede de tutela que recordó los precedentes jurisprudenciales con sentencias de unificación que bien aplican en el presente caso. Sentencia T- 059 de 2019:

“En igual sentido, en la **sentencia SU-913 de 2009** la Sala Plena de la Corte consideró 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 – administrativo-**, 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” (Subrayado y negrillas fuera del texto).

Aunque la sentencia de unificación fue antes del nuevo código administrativo, de la misma manera siguió describiendo la actualización jurisprudencial indicando:

Ahora bien, recientemente, mediante la **sentencia SU-691 de 2017**, la Sala Plena tuvo la posibilidad de pronunciarse nuevamente respecto de la eficacia de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez. En esa providencia, esta Corte consideró que estas nuevas herramientas permiten garantizar la protección de los derechos de forma igual o,

incluso superior a la acción de tutela en los juicios administrativos, **pero ello no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales**, ya que los jueces constitucionales tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto de los medios de defensa alternos y, en ese sentido, están obligados a considerar: “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”. (subrayado y negrillas fuera del texto)

**La jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso:**

“SENTENCIA C-34-14 “el debido proceso es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad. Así lo ha explicado la Corte: “(...) el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio” Sentencia T-569/11.

“En efecto, la importancia del precedente citado se centra en establecer la procedencia de la acción de tutela y la valoración que se deben tener por ciertas circunstancias que hacen imposible la asistencia de los participantes a las fechas programadas en las convocatorias y como estos aspectos deben ser tenidos en cuenta para brindar soluciones sin vulnerar sus derechos. Por su parte el Consejo de Estado ha señalado la importancia del derecho a la igualdad de los concursantes y las flexibilidades ante posibles enfermedades que requieren especial protección Radicación número: 25000-23-42-000-2017-05838-01(AC) (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018) Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Accionante Actor: YANETH JEREZ TIRADO

**“En relación con el derecho a la igualdad, la Corte Constitucional, en sentencia SU-339 de 201115 precisó:**

“... la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad –al menos en su acepción de igualdad de trato- del cual se desprenden

dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes”.

**En ese orden de ideas, la Sala estima que en el caso objeto de estudio, la situación fáctica de la accionante era diversa a la de los demás aspirantes que asistieron a tiempo a la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales, pues la señora Yaneth Jerez Tirado se encontraba incapacitada para acudir a ella y, contrario a lo afirmado por la entidad accionada, el hecho de que se acceda a una reprogramación de la prueba escrita antes mencionada no vulneraría el derecho de igualdad respecto de los demás concursantes, razón por la que se imponía una diferencia de trato, frente a aquellos sí pudieron presentar sus respectivas pruebas.**

**Por el contrario, la Sección considera que la reprogramación de la prueba ampararía el derecho a la igualdad de la tutelante a quien se le permitiría presentar el examen y una vez calificado, determinar si puede continuar en el proceso de selección para acceder al cargo al cual se inscribió.**

Ahora, la Sala no desconoce que el Acuerdo No. CNSC – 201600001376 del 5 de septiembre de 2016 señala en el artículo 30 que “los aspirantes que no hayan superado el mínimo aprobatorio de 70 puntos en las pruebas de competencias básicas y funcionales, en virtud de los previsto en el artículo 29 del presente Acuerdo, no continuarán en el proceso de selección por tratarse de pruebas de carácter eliminatorio y por tanto serán excluidos de la Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF”

**Si bien la norma no dispone la exclusión por la no asistencia a la prueba, al ser esta de carácter eliminatorio, es claro que su no presentación implica que la señora Yaneth Jerez Tirado, al no asistir a la prueba escrita en la fecha y hora prevista, quedó excluida de la convocatoria No. 433 de 2016.**

**El mencionado Acuerdo tampoco contempla o regula las situaciones como la de la señora Jerez Tirado, originadas en hechos ajenos a su voluntad, como fue el nacimiento de su hija**

**y el estar incapacitada por su estado de salud, situación que se presenta como desproporcional de cara a los derechos de la aspirante, como por ejemplo, el de acceso a un cargo o función pública y el debido proceso.**

En ese sentido, se pronunció la Sección Quinta en la providencia del 23 de agosto de 2012<sup>16</sup>, en la que se señaló entre otras cosas que, la necesidad de que las reglas del concurso prevean una etapa en la que las personas puedan demostrar las razones para su inasistencia, así como la valoración y respuesta a éstas, garantizaba los derechos de los concursantes.

En el caso citado anteriormente, la Sección confirmó el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso que le asistían a un ciudadano participante en la convocatoria No. 131 de 2011 que organizan la CNSC y la ESAP, quien fue citado el 1° de abril de 2012 a la ciudad de Cali, para presentar la prueba psicofísica; y a pesar de su desplazamiento de Popayán a la ciudad en donde debía cumplir la prueba, el 30 de marzo de 2012 se le desató un cuadro de fiebre y diarrea que, previa revisión médica, generándole incapacidad de tres días, lo cual le imposibilitó asistir a la prueba referida.

Aunque solicitó la reprogramación de la fecha y hora de la evaluación de personalidad, la CNSC y la ESAP se la negaron porque no aportó la incapacidad expedida o transcrita por la EPS y fue excluido del concurso pues el artículo 4° literal d) del Acuerdo N° 163 de 2011, disponía la exclusión del concurso por la no asistencia a la prueba en la fecha y hora programada.

Ahora, para el caso que ocupa la atención de la Sala resulta importante poner de presente que se trata de una mujer que pocos días antes de la fecha prevista para la presentación de la prueba dio a luz a su hija, por lo que se encontraba en periodo de lactancia, por lo que es un sujeto de especial protección. En efecto, la Constitución Política, en el artículo 5º, ampara la familia como institución básica de la sociedad, y en el artículo 13 establece que el Estado debe velar por la protección especial de ciertos grupos de personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, como es el caso de la tutelante. Esta protección es concordante, además, con lo dispuesto en los artículos 43 y 53 superiores.” **Radicación: 11-001 33 35 029 2021 00103 01, Accionante : Iverson Alfredo López Celis, Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil, Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA TUTELA**

## **Sistema De Carrera Administrativa**

Finalidad “La consagración constitucional del sistema de carrera como principal forma de acceso al empleo público es reflejo de la necesidad de contar con servidores públicos cuyas capacidades, experiencia, conocimiento y dedicación les permitan atender eficazmente las responsabilidades que les han sido confiadas, ya que para el Constituyente de 1991 resulta claro que el “desarrollo económico y social de un país depende, entre otras variables, de la calidad del talento humano de su burocracia.” Sentencia T-386/16

## **Acción De Tutela Frente A Actos Administrativos En Materia De Concurso De Méritos**

Procedencia excepcional. Excepcionalmente, procede el amparo cuando (i) se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; o cuando (ii) a pesar de que existe un medio defensa judicial, no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado. Finalmente, es necesario recordar, que (iii) el acto que se demande en relación con el concurso de méritos no puede ser un mero acto de trámite, pues debe **corresponder a una actuación que defina una situación sustancial para el afectado, y debe ser producto de una actuación irrazonable y desproporcionada por parte de la administración.** (resalto negrilla fuera de texto).

La honorable corte constitucional ha sostenido en relación con el tema de la procedencia de la tutela en los concursos de méritos, esta corporación ha dicho que, en las medidas que las decisiones que se dictan a lo largo del concurso son actos de trámite y que con dichos actos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones de lo contencioso administrativa, los demandantes carecen de otros medios de defensa judicial para lograr la incorporación al concurso, acciones de tutela que han fallado a favor de los accionantes como la T569 del año 2011 de la corte constitucional T569 del 2010- T1266 DEL AÑO 2008.

## **DERECHO A LA SALUD, IGUALDAD Y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS EN CONCURSO DE MÉRITOS- Vulneración por no reprogramar el examen de conocimientos a persona en circunstancias de debilidad manifiesta por razones de salud**

“En el presente asunto los jueces de tutela de instancia concedieron el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora Angie Vanessa Vergara Baquero accionante, ya que consideraron que no obstante las medidas de bioseguridad adoptadas por la CNSC, el contagio por Covid-19 que sufrió la accionante la obligaba a permanecer en estricta cuarentena durante el día para el que se programó la prueba de conocimientos dispuesta en el proceso de selección N° 637 de 2018 -sector defensa- en que participaba. Indicaron que el derecho a la igualdad de los demás participantes no se veía afectado, debido a que la solicitante se encontraba en una posición diferente por cuenta de su contagio. Finalmente, destacaron que la CNSC debió valorar que la prueba se fijó para un momento de alta incidencia de transmisión del virus y que, por lo tanto, estaba en el deber de adoptar las medidas pertinentes para atender la situación de las personas que resultaran contagiadas antes de la prueba”. ...”Conforme a lo expuesto, la Sala encuentra que para el 9 de junio de 2021 la accionante manifestó que aún padecía fatiga, dificultad para respirar, presión en el pecho, tos y dolor de cabeza (supra, 8 y 9). Por este motivo, su asistencia a la prueba de conocimientos del día 13 del mismo mes y año aún no era posible por disposición del mencionado lineamiento en tanto debía permanecer al menos tres días más en aislamiento y porque la desaparición de estos síntomas no es inmediata sino progresiva. En especial, la Sala advierte que las personas con cáncer tienen una mayor probabilidad de padecer enfermedad grave por Covid-19 y, por lo tanto, de tener una recuperación más lenta o prolongada dado su carácter de pacientes inmunodeprimidos. En todo caso, la Corte considera que la inasistencia de la accionante a la prueba se encuentra en armonía con el artículo 49 de la Constitución, el cual postula que “toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad.” Sentencia T-114/22.

### **PRETENSIONES**

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al señor Juez TUTELAR a mi favor los derechos constitucionales fundamentales invocados, ORDENÁNDOLE a las autoridades accionadas que:

1. Suspendan los efectos de las respuestas al derecho de petición expedidas por la Fundación Universitaria del área Andina y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

2.Ordene con efectos retroactivos que me sea reprogramada la fecha y hora para la presentación de la prueba escrita, posterior a la situación de incapacidad en la cual me encuentro actualmente.

#### **MANIFESTACIÓN JURAMENTADA**

Manifiesto señor Juez, bajo la gravedad del juramento, que no he interpuesto otra Acción de Tutela por los mismos hechos y derechos aquí relacionados contra la accionada

#### **NOTIFICACIÓN**

Por favor enviar la correspondencia a través de alguno de los siguientes medios:

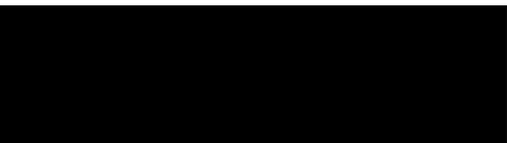
Correo electrónico

Dirección de correspondencia

Anexo:

Copia de las historias clínicas (06) folios, Copia de la incapacidad (01) folio, Citación prueba escrita (02) folios, Derecho de petición (03) folios, respuestas a derecho de petición (04) folios, Cedula de ciudadanía (01) folio.

Cordialmente,



Firma

