

**Señor
JUEZ CONSTITUCIONAL (REPARTO)
Medellín (Antioquia)**

JUAN PABLO FIGUEROA BURITICÁ, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.053.778.014, domiciliado en el municipio de Sabaneta (Antioquia) actuando en nombre propio y en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y de acuerdo con el Decreto Reglamentario 2591 del 19 de noviembre de 1991, procedo a presentar **ACCION DE TUTELA** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA (Areandina)** para la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y acceso al mejoramiento de cargos públicos por concurso de méritos de ascenso, a la salud y a la dignidad humana, de conformidad con los siguientes.

HECHOS

1. Me inscribí en el proceso de SELECCIÓN DIAN 2022 - MODALIDAD ASCENSO, para la OPEC 198290 del nivel: profesional, denominación: gestor IV, grado: 4, código: 304.
2. Por estar admitido, fui citado para la presentación de las Pruebas Escritas para el Proceso de Selección DIAN 2022:



3. El día viernes 15 de septiembre de 2023, me trasladé desde el municipio de Sabaneta hasta la ciudad de Manizales, para presentarme al examen referido, para lo cual solicité permiso autorizado por mis jefes:

Tareas programadas

WorkFlow

PERMISO LABORAL HASTA POR DOS DIAS

Marco legal y reglamentario

Identificación empleado: 1053778014

Nombres empleado: JUAN PABLO FIGUEROA BURITICA

Contrato empleado: 1

Observaciones

Permiso otorgado por la Directora Seccional de Impuestos de Medellín para los funcionarios que presenten las Pruebas Escritas del Proceso de Selección DIAN 2022 fuera de la ciudad de Medellín. Para mi caso las presento en la ciudad de Manizales.

Cantidad de caracteres máximo (2000) Cantidad de caracteres actuales > 245

Caracteres especiales válidos: {} < > ; : : @ * _ / = # ^ \ \$ % & - ' ! () [] ? , * "

Formulario

Concepto

1043-PERMISO REMUNERADO

Motivo de Ausentismo

1-PERMISO REMUNERADO HASTA POR 2 DIAS

4. Pese a lo anterior, después de ingerir ciertos alimentos, me intoxicqué, provocando en mí mareos, deshidratación, fiebre, dolores intensos estomacales, pero lo más complejo de mi condición médica, fue que no paraba de vomitar y con diarrea constante que me hacía permanecer en el baño, lo cual impidió que pudiera conciliar el sueño la noche anterior al examen.
5. Por tener contratado los servicios de la Compañía de Salud Prestadora de Servicios de Atención Médica a domicilio – EMI, mi grupo familiar se contactó con ellos para que me atendieran en mi domicilio en la ciudad de Manizales, y luego de varias horas de espera, llegaron para analizarme, recetarme y aplicarme dos medicamentos intramusculares en cada glúteo, lo cual mejoró levemente mi condición de salud, pero en todo caso, por la hora de la atención, no pude presentarme a la hora indicada de la citación para la presentación de las Pruebas Escritas para el Proceso de Selección DIAN 2022.
6. Sin temor a equivocarme y principalmente por lo vivido en la residencia de mi señora madre, de haber asistido a la presentación de las Pruebas Escritas para el Proceso de Selección DIAN 2022, estaría todo el tiempo en el baño, lo cual daría para una anulación del examen, perder la oportunidad de presentarlo o no terminarlo, sin contar con el hecho de que podría haber contagiado a alguien más con mis síntomas virales.

7. Es importante tener en cuenta que lo anterior se constituye en una situación de fuerza mayor o caso fortuito, que se salió de mi esfera personal, una situación con la cual no contaba que perjudicó mi regreso a la municipalidad de Sabaneta, y que principalmente me impidió presentar mi primer concurso de ascenso dentro de una entidad del estado, para el cual había estudiado arduamente en aras de mejorar mis condiciones laborales y personales, pues una de las vacantes que ofrecía este empleo es en la ciudad de Manizales donde tengo mi arraigo familiar.
8. Ahora bien, es de resaltar que compañías como EMI, no otorgan incapacidades, aunado al hecho de que era un día inhábil no laboral, y pese a solicitarla al médico tratante, esta no fue concedida.
9. Tanto la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** como la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA (Areandina)**, tienen como regla general y constante no reprogramar pruebas escritas para los diferentes concursos que desarrollan, no quedando otro camino que presentar la acción constitucional de la referencia para la eficaz y correcta defensa de mis derechos fundamentales.
10. Gracias a los medicamentos recetados por el médico tratante, mi condición de salud ya se mejoró y en estos momentos ya me encuentro en condiciones de salud para presentar las Pruebas Escritas para el Proceso de Selección DIAN 2022.
11. Finalmente, debo informar que no asistir al examen se debió exclusivamente a mis condiciones de salud, sino también como un medio de protección a la sociedad y de salud pública, porque al parecer mi intoxicación le ocurrió a varias personas cercanas a mi círculo y con las que compartí el día sábado en la tarde, lo cual sugiere que se trataba de un virus altamente contagioso, y de esta forma pudo ser contraproducente mi presencia para los demás participantes del concurso que estuvieran compartiendo salón con el suscrito. Según lo que me comenta mi señora madre, varias personas en la farmacia estaban igual que yo solicitando casi los mismos medicamentos recetados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

En el presente caso se cumplen a cabalidad todos los requisitos para que proceda la acción de tutela, esto es, legitimación por activa y pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad.

Frente a este último requisito, tenemos que 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)

En el presente asunto, no cuento con otros medios de defensa que sea eficiente, pues al momento de presentar la acción de tutela, ya se publicaron los resultados del examen que me perdí por mis condiciones de salud, y se encuentran en etapa de reclamaciones para que en menos de un mes, se profiera decisión de valoración de antecedentes, por lo tanto, no cuento con tiempo para presentar medio de control con medidas cautelares, pues debido a la alta congestión de la jurisdicción contenciosa administrativa, dicho medio no sería eficaz a los intereses que persigo con este escrito constitucional, pues la empleo para prevenir un daño irreparable, siendo el único mecanismo que realmente me ofrece una protección adecuada de los derechos fundamentales invocados.

Además, este tipo de concursos de la DIAN, por experiencia propia, como es de público conocimiento pero principalmente por ley, deben ser resueltos de manera expedita, pues no pueden durar más de 1 año desde el inicio de su convocatoria, lo cual se cumpliría en los próximos meses de este año, y por ello, se requiere

de resoluciones urgentes e imperativas, lo cual no se garantiza mediante la aplicación de medidas cautelares, dadas las normas procedimentales y los plazos establecidos por la ley que rige esta figura jurídica.

En consecuencia, la tutela emerge como la única vía, por ser más expedita y adecuada para abordar las circunstancias del caso puesto en conocimiento, debido a su idoneidad y eficacia como mecanismo definitivo, que pueda permitirme continuar en la convocatoria y las siguientes fases del concurso.

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”*** (negritas fuera del texto).

En relación con el derecho a la igualdad, la Corte Constitucional, en sentencia SU-339 de 2011, precisó:

“... 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 lo 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. (negrillas fuera del texto).

En ese sentido, se pronunció la Sección Quinta del Consejo de Estado en la providencia del 23 de agosto de 2012, 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 1º 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.

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. Sentencia T-114/22.

“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.”

PETICIONES

Solicito que mediante fallo de Tutela se protejan los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y acceso al mejoramiento

de cargos públicos por concurso de méritos de ascenso, a la salud y a la dignidad humana, y en consecuencia:

1. Que se declare que la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA (Areandina)** han vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y acceso al mejoramiento de cargos públicos por concurso de méritos de ascenso, a la salud y a la dignidad humana, por tener como regla general y constante, no reprogramar pruebas escritas dentro de un concurso de méritos.
2. Que se ordene a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA (Areandina)**, dentro de las 48 siguientes al fallo, reprogramar fecha, hora y lugar para la presentación de las Pruebas Escritas para el Proceso de Selección DIAN 2022.

PRUEBAS y ANEXOS

Solicito señor Juez se tengan como pruebas en esta actuación las siguientes:

DOCUMENTALES

- Cédula de ciudadanía.
- Historia clínica, cuya contraseña es mi número de cedula 1053778014.

JURAMENTO

En cumplimiento del artículo 14 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he presentado otra acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos que se encuentran manifestados en la presente.

NOTIFICACIONES

Manifiesto que recibiré notificaciones en mí Correo electrónico jfigueroab@dian.gov.co Número de celular: 3043482328

Dirección de las accionadas:

- La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** recibirá notificaciones en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@cns.gov.co
- La **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA (Areandina)** recibirá notificaciones en el correo electrónico: notificacionjudicial@areandina.edu.co

Del Honorable Despacho,



JUAN PABLO FIGUEROA BURITICÁ
C.C. 1.053.778.014