

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO  
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN SEGUNDA

---

Bogotá D.C., trece (13) de enero de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso : **ACCIÓN DE TUTELA**

Accionante : **JAIME ARLEY GONZÁLEZ PÁEZ**

Accionado : **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-  
ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -  
ESAP**

Radicación No. : **11001-33-42-047-2021-00363 00**

Asunto : **Derecho a la igualdad, libertad de conciencia,  
trabajo y debido proceso**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

**SENTENCIA**

**1.- ANTECEDENTES**

Con fundamento en el art. 86 de la C.P., el Decreto 2591 de 1991 y el 1382 de 2000, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela, promovida por el señor **JAIME ARLEY GONZÁLEZ PÁEZ**, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP**, por la presunta vulneración a los

derechos fundamentales a la igualdad, libertad de conciencia, trabajo y debido proceso.

## 1.1. HECHOS

1. El señor **JAIME ARLEY GONZÁLEZ PÁEZ** se inscribió el 22 de julio de 2021, al empleo identificado con el número OPEC No 162107 denominado Auxiliar Administrativo – Grado 04- Código 407 del Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la Alcaldía de Ubaté, ofertado en la convocatoria de Municipios de 5 y 6 categoría.
2. Manifiesta que superó la etapa de requisitos mínimos exigidos para el empleo los cuales consistían en: título de bachiller en cualquier modalidad y experiencia laboral de 12 meses y, por ende, es apto para presentar la prueba escrita programada para el 19 de diciembre de 2021.
3. El 22 de noviembre de 2021, presentó síntomas leves asociados a enfermedad respiratoria, pues tuvo contacto estrecho con un paciente confirmado con Covid -19 quien vive en su hogar.
4. El 25 de noviembre de 2021, se realizó la prueba de diagnóstico de Covid -19, la cual arrojó un resultado positivo el 26 de noviembre del año en mención, por lo que estuvo en aislamiento hasta el 06 de diciembre de 2021, conforme a las indicaciones médicas.
5. El 08 de diciembre de 2021, la CNSC publicó el protocolo de bioseguridad para la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales de la Convocatoria de Municipios de 5 y 6 categoría, estableciendo en el numeral primero lo siguiente: *“numeral 1. MEDIDAS DE COMPORTAMIENTO Y BIOSEGURIDAD, acápite “Durante la prueba”, del protocolo citado se establece: “Recuerde que, para el ingreso al lugar, y atendiendo a lo dispuesto en el Artículo 2 del Decreto 1408 de 2021, es obligatorio presentar el respectivo carné de vacunación contra el Covid19 o el certificado digital de vacunación (disponible en el enlace [mivacuna.sispro.gov.co](http://mivacuna.sispro.gov.co)) en el que se evidencie, como mínimo, el inicio del esquema de vacunación como requisito de ingreso”.*

6. Señala que no tiene aplicada la vacuna, pues conforme a los lineamientos del Ministerio de Salud debe esperar 90 días para vacunarse.

### **1.3. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS**

El accionante sostiene que, con el actuar de las entidades se la ha vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad, libertad de conciencia, trabajo y debido proceso.

## **II. ACTUACIÓN PROCESAL**

Como la solicitud reunió los requisitos de ley, se le dio curso a través del auto admisorio del 13 de diciembre de 2021, se ordenó la notificación personal de la acción de tutela a la CNSC y a la Escuela de Administración Pública, para que informara a este Despacho sobre los hechos expuestos en la acción de tutela, respecto a los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, conforme a lo señalado en la solicitud de amparo.

## **III. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

### **▪ Comisión Nacional del Servicio Civil**

Mediante informe allegado al correo electrónico de la secretaria de este Despacho, el apoderado judicial de la entidad se opone a la acción de tutela de la referencia argumentando la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante, toda vez, que dentro de los requisitos generales de participación y causales de exclusión contenidos en el artículo 7 del Acuerdo 20211000009426 de 29 de abril de 2021, se encuentra la de “3. *Aceptar en su totalidad las reglas establecidas para este proceso de selección*”, así mismo, resalta el artículo 11 ibidem concerniente a las condiciones previas a la etapa de inscripciones el cual preceptúa:

**ARTÍCULO 11°. - CONDICIONES PREVIAS A LA ETAPA DE INSCRIPCIONES.** *Los aspirantes a participaren este proceso de selección, antes de iniciar su trámite de inscripción, deben tener en cuenta las respectivas condiciones previas establecidas en este Acuerdo y en los correspondientes apartes del Anexo. (...)*

Indica que la acción de tutela está centrada en la etapa de aplicación de pruebas escritas y conforme lo establecido en el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”* *“(…) Los procesos de selección para proveer las vacantes en los empleos de carrera administrativa en los municipios de quinta y sexta categoría serán adelantados por la CNSC, a través de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), como institución acreditada ante la CNSC para ser operador del proceso. La ESAP asumirá en su totalidad, los costos que generen los procesos de selección (...)*”, en consecuencia, dicho ente universitario es el encargado y por lo tanto el responsable de la planeación y desarrollo de la etapa de aplicación de pruebas escritas para el actual proceso de selección.

Ahora, mediante aviso informativo publicado el 29 de noviembre de 2021, se informó a todos los aspirantes admitidos en la etapa de verificación de requisitos mínimos, que la fecha destinada por el ESAP para la aplicación de pruebas escritas sería el 19 de diciembre de 2021. Al ser un evento presencial de carácter público en el que se estima la participación masiva de 55 mil personas en las diferentes ciudades del país, la ESAP como entidad garante del buen desarrollo de dicha jornada, se vio en la necesidad y obligación conforme a la emergencia sanitaria que nos aqueja, de emitir un protocolo de bioseguridad, en concordancia con la Resolución 777 del 2 de junio de 2021 y el Decreto 1408 del 03 de noviembre de 2021, por medio del cual pretende cumplir con las medidas de mayor efectividad para la contención del virus y dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

1. *Reportar de manera inmediata si presenta síntomas de gripa, tos seca, fiebre mayor o igual a 38°C con dificultad respiratoria.*
2. *No asistir a pruebas escritas si se encuentra en estado positivo de infección para SARS-COVID 19.*
3. *Observar las medidas de autocuidado, evitando el contacto físico con terceros.*
4. *Acatar las órdenes dadas por el personal logístico durante el desarrollo de la jornada de aplicación de pruebas.*
5. *Presentarse al sitio de aplicación con el tapabocas puesto, cubriendo boca y nariz; usarlo de manera permanente y obligatoria durante toda la jornada de aplicación de pruebas. En caso de requerir otro, deberá informarlo al equipo de la ESAP para que le sea suministrado.*
6. *Seguir las indicaciones de las autoridades locales respecto a la movilidad y acceso a lugares públicos.*
7. *Estar al tanto de la normatividad local de la ciudad de aplicación referente a protocolos de bioseguridad específicos del territorio.*

De igual forma, sostiene que el artículo 2 del Decreto 1408 de 2021 señaló la exigencia del carnet de vacunación bajo los siguientes términos:

*Artículo 2. Exigencia del Carné de Vacunación. Las entidades territoriales deberán adicionar a los protocolos de bioseguridad vigentes, la presentación obligatoria del carné de vacunación contra el Covid-19 o certificado digital de vacunación disponible en el link: [mivacuna.sispro.gov.co](http://mivacuna.sispro.gov.co), en el que se evidencie, como mínimo, el inicio del esquema de vacunación, como requisito de ingreso a: (i) eventos presenciales de carácter público o privado que impliquen asistencia masiva y, (ii) bares, gastrobares, restaurantes, cines, discotecas, lugares de baile, conciertos, casinos, bingos y actividades de ocio, así como escenarios deportivos, parques de diversiones y temáticos, museos, y ferias.*

Atendiendo la disposición en mención el protocolo de la ESAP, estableció:

*“Nota: Recuerde que, para el ingreso al lugar, y atendiendo a lo dispuesto en el Artículo 2 del Decreto 1408 de 2021, es obligatorio presentar el respectivo carné de vacunación contra el Covid19 o el certificado digital de vacunación (disponible en el enlace [mivacuna.sispro.gov.co](http://mivacuna.sispro.gov.co)) en el que se evidencie, como mínimo, el inicio del esquema de vacunación como requisito de ingreso. El incumplimiento de las medidas de bioseguridad enunciadas, originará el retiro inmediato o no ingreso del aspirante de las instalaciones dispuestas para la aplicación de pruebas, en razón a la salvaguarda de la salud y la vida de los demás asistentes a la jornada de aplicación de la prueba. Lo que ocasionará la exclusión del proceso de selección.”*

Por lo anterior, es claro que la necesidad de la presentación del carnet de vacunación se acoge a la reglamentación vigente en la materia, teniendo que solicitar a nivel nacional el carnet de vacunación con al menos el inicio del esquema de vacunación.

Advierte que el protocolo de bioseguridad fue debidamente publicado a través de la página de esta Comisión, para conocimiento de todos los aspirantes admitidos y citados a dichas pruebas, con avisos informativos del 08, 10 y 13 de diciembre de 2021, los cuales pueden ser consultados en el siguiente link: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/avisos-informativos-municipios-de-5ta-y-6ta-categoria?limitstart=0>.

En cuanto a las personas con antecedentes de COVID 19 indica que el numeral 5.3.2 de la resolución No. 1151 de 2021, modificado por el artículo 1 de la Resolución 1656 de 2021, establece que las personas con antecedentes de COVID-19, podrán vacunarse así: *“5.3.2 Vacunación en personas con antecedentes de COVID-19 confirmado: Las personas con antecedente de Covid-19 o personas con inmunosupresión de cualquier origen, ya sea por enfermedad o como tratamiento de alguna condición con antecedente de Covid-19 confirmado serán vacunadas como mínimo treinta (30) días después de la fecha de inicio de síntomas en personas sintomáticas o treinta (30) días contados desde la fecha de la toma de la muestra para personas asintomática.”*

En consecuencia, la ESAP, como ente encargado de la ejecución y desarrollo de dicha jornada, tendrá en cuenta el tiempo establecido en el anterior lineamiento, conforme a las personas que distingue la normatividad anterior, para lo cual la ESAP, tomará las medidas necesarias, con el fin de garantizar la presentación de las pruebas escritas de los aspirantes que presenten dicha situación.

Finalmente solicita denegar la acción de tutela, toda vez, que no existe vulneración alguna a los derechos deprecados por el actor por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, como quiera, que la entidad ha dado correcta aplicación a las normas que rigen el concurso público de mérito, conocidas por todos los aspirantes al momento de inscribirse al concurso, y ha garantizado los derechos fundamentales que le asisten a los aspirantes que se encuentran concursando en el Proceso de Selección - Municipios de 5ª y 6ª.

- **Escuela de Administración Pública - ESAP**

No contestó la acción de tutela.

- **Ministerio Público**

La Procuradora 187 Judicial I para Asuntos Administrativos presentó concepto mediante memorial, allegado por correo electrónico de la secretaría del Despacho, argumentando la procedencia de la acción de tutela ante la presencia de una limitación arbitraria de los derechos del actor, en el que el medio de control y nulidad y restablecimiento de derecho no es el mecanismo óptimo para salvaguardar los derechos fundamentales deprecados en la acción constitucional.

En cuanto, al perjuicio irremediable sostiene que en el caso de la referencia es evidente, como quiera, que la aplicación de las pruebas escritas está programada para el día 19 de diciembre de 2021, donde se le negará el derecho a participar a los aspirantes que no cuentan con carnet de vacunación, dejando como consecuencia la respectiva descalificación.

Referente a los derechos en tensión (libre desarrollo de la personalidad, autonomía y el acceso a cargos públicos), manifiesta que al presentar las pruebas sin la exhibición del carnet de vacunación se está ante un riesgo potencial debido a la presencia de una situación en la que existe la probabilidad de contagiarse de covid, sin embargo, esto no es una vulneración inminente al derecho de la salud dado que dicho riesgo se corre incluso estando vacunado.

Indica que, las entidades accionadas están ponderando el derecho a la salud frente a los derechos mencionados de una forma excesiva, como quiera, que independiente de si la persona esté vacunada o no, el uso de tapabocas, el distanciamiento social y el lavado de manos son recomendaciones dadas por el Ministerio de Salud a toda la población sin distinción alguna, pues las vacunas no implican una inmunidad perse, dado que su función es la de minimizar y prevenir que la persona enferme gravemente o desarrolle síntomas graves.

Considera que el Ministerio de Salud ha señalado en varias ocasiones que la decisión de aplicarse las vacunas es autónoma y depende de la voluntad de cada persona, fundamentada en su derecho a la libertad de decidir; además, la imposición de exigir el carnet de vacunación como requisito adicional para la presentación de las pruebas en concurso de méritos restringe el derecho que tiene todo ciudadano a participar en el acceso a cargos públicos ante la imposición de limitaciones arbitrarias que no tienen certeza científica por parte del Ministerio de Salud.

Sostiene que el Acuerdo 0942 de 2021<sup>1</sup> no establece en ninguno de sus apartados como requisito mínimo la presentación del carnet de vacunación contra el Covid -19, así como tampoco establece la no presentación del mismo como causa del exclusión, para el efecto señala que la Corte Constitucional ha señalado el deber de respetar por parte de las entidades y participantes las reglas y condiciones de las convocatorias, pues, su desconocimiento conllevaría a una grave transgresión de principios rectores del ordenamiento jurídico.

---

<sup>1</sup> “Por el cual se convoca las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Ubaté – Cundinamarca, proceso de selección No 1832 de 2021, Municipios de 5<sup>a</sup> y 6<sup>a</sup> Categoría.”

Finalmente solicita proteger los derechos no solo del accionante si no de los demás participantes que no tengan carnet de vacunación.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

##### **4.1. PROBLEMA JURÍDICO**

El Problema Jurídico se contrae a determinar si la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **ESCUELA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP**, ha vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, libertad de conciencia, trabajo y debido proceso del señor **JAIME ARLEY GONZÁLEZ PÁEZ**, al exigir el carnet de vacunación contra el Covid -19, en el protocolo de bioseguridad para presentar la prueba escrita en el proceso de selección No 1832 de 2021- Municipios de 5ª y 6ª, conforme lo establece el Decreto 1408 de 2021.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho considera que se hace necesario estudiar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo que atañe a los derechos fundamentales de los cuales solicita su amparo, junto con la valoración de la prueba documental que permita determinar si existe o no vulneración a los derechos invocados.

##### **4.2. Generalidades de la acción de tutela**

La acción de tutela, considerada como una de las grandes innovaciones del Constituyente de 1991, con la cual se pretendió salvaguardar en una forma efectiva, eficiente y oportuna los derechos fundamentales, pues se trata de un mecanismo expedito que permite la protección inmediata de aquellos.

Este mecanismo, de origen netamente constitucional ha sido propuesto como un elemento procesal complementario, específico y directo cuyo objeto es la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos sean violados o se presente

amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

De esta manera el art. 86 de la C.P. lo consagró en los siguientes términos:

**“ARTICULO 86.** *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

*La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*

*La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.*

La mentada disposición constitucional fue desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, en la que se dispuso además de los principios que la regían, su objeto y el procedimiento que ha de seguirse en los estrados judiciales.

Ha de advertirse que tanto en la norma constitucional como en la reglamentaria, el ejercicio de la citada acción está supeditado a la presentación ante el Juez Constitucional de una situación concreta y específica de violación o amenaza de vulneración, de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares; además, el sujeto que invoca la protección debe carecer de otro medio de defensa judicial para proteger los derechos cuya tutela pretende, pues de existir estos la tutela es improcedente, excepto cuando se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al no ser suficientes los mecanismos ordinarios para lograr la protección reclamada.

### **4.3. Jurisprudencia de la Corte Constitucional y normativa aplicable al caso**

#### **4.3.1. Procedencia de la acción de tutela**

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela en un concurso de méritos se puede advertir que de forma excepcional y especial, resulta ser el medio judicial eficaz con el que cuentan los concursantes para buscar la protección de sus derechos fundamentales, en atención al corto plazo de cada una de las etapas que se surten en el mismo, lo cual exige soluciones prontas, eficientes y eficaces, que en la mayoría de los casos únicamente se logran a través de la acción de tutela, motivo por el cual, a pesar de la existencia de otro medio de defensa como es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, este resultaría ineficaz para la protección de los derechos.

Al respecto, la Alta Corporación del Consejo de Estado, en sentencia calendada 15 de marzo de 2012 dentro del proceso radicado bajo el número 05001-23-31-000-2011-01917-01, señaló:

(...)

*El concurso de méritos ha sido considerado el instrumento más idóneo y eficaz, para determinar las aptitudes de los aspirantes a un cargo<sup>2</sup>. Además de los principios que lo inspiran, entre ellos, el mérito, la igualdad en el ingreso, la publicidad y la transparencia, la ejecución de sus reglas debe someterse al estricto cumplimiento del debido proceso<sup>3</sup> y respetar todas y cada una de las garantías que rodean el proceso de selección.*

*El resultado de la participación en el concurso de méritos es la lista de elegibles, en la que de manera ordenada se indican las personas que alcanzaron los mejores resultados en las diferentes pruebas realizadas, para acceder a los respectivos cargos. La jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional, como de esta Corporación ha sostenido que la provisión de cargos para la carrera administrativa, debe tener en cuenta el orden establecido en el correspondiente registro de elegibles, so pena de afectar diversos derechos fundamentales.*

*Ahora bien, es posible que en el marco de un concurso de méritos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, la Administración lesione ciertas garantías y se aparte del debido proceso administrativo, en razón a que, por ejemplo, no efectúa las publicaciones que ordena la ley, no tiene en cuenta el estricto orden de méritos, los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos no gozan de confiabilidad y validez, o no aplica las normas de carrera administrativa, para una situación jurídica concreta.*

*De este modo, frente a la vulneración del debido proceso administrativo, entendido*

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-1110 de 2003.

<sup>3</sup> Estipula el artículo 29 de la Constitución Política: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

**Acción de Tutela No. 11001-33-42-047-2021-00363 00**

Accionante: Jaime Arley González Páez

Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y la Escuela de Administración Pública - ESAP

Asunto: Sentencia

*como “la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley”<sup>4</sup>, debe el juez de tutela ordenar las medidas que sean pertinentes para reestablecer el derecho conculcado<sup>5</sup>.*

De otra parte, en sentencia SU-913 de 2009 de la Corte Constitucional, se determinó lo siguiente:

(...)

*en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado 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.*

En virtud de lo anterior, algunas veces los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo.

Sobre el tema de provisión de empleos a través de concurso de méritos, la Honorable Corte Constitucional ha precisado que lo que se busca es la satisfacción de los fines del Estado y garantizar el derecho fundamental de acceso a la función pública, lo que conlleva a la elección oportuna del concursante que reúne las calidades, que con el mérito asegura el buen servicio administrativo y requiere de decisiones rápidas respecto de las controversias que surjan entre los concursantes y la entidad convocante<sup>6</sup>.

En ese sentido, se concluye que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas que participan en un proceso de selección y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales.

Para el caso que nos ocupa, considera esta Sede Judicial que la acción de tutela es procedente en razón a que el actora no cuenta con otros medios

---

<sup>4</sup> Véase, entre otras, las sentencias T-467 de 1995, T-238 de 1996 y T-982 de 2004.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 17 de febrero de 2011. M.P. Dra. María Elizabeth García González. Ref: 2010-03113-01.

<sup>6</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-333 de 1998, de fecha julio seis (6) de mil novecientos noventa y ocho (1998), proferida dentro del expediente T-151427.

de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces, pues se cumple con el requisito de subsidiaridad, tornándose la acción de tutela como el mecanismo idóneo para estudiar de manera definitiva la posible vulneración de los derechos invocados por el accionante, como quiera que en sede administrativa no le era posible al tutelante controvertir la exigencia del carnet de vacunación contra el covid -19, señalado en el protocolo de bioseguridad para la presentación de las prueba escrita en el proceso de selección No 1832 de 2021- Municipios de 5ª y 6ª, conforme lo establece el Decreto 1408 de 2021.

### **4.3.2 El derecho a la igualdad**

El derecho a la igualdad está consagrado en el artículo 13 superior, en los siguientes términos:

(...)

*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*

Para precisar el alcance de esa norma, la Corte Constitucional ha reiterado que a fin de hacer que este derecho fundamental devenga efectivo para todas las personas, el Estado debe acudir, incluso, al trato diferencial positivo. Así, en sentencia T-330 de agosto 12 de 1993, M. P. Alejandro Martínez Caballero, precisó:

(...)

*Con el trato diferencial positivo se aplica la filosofía esencial del Estado Social de Derecho, que se traduce en el deber del Estado de proteger a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, para hacer que la igualdad sea real y efectiva. El principio de igualdad y la posibilidad de realizar el Estado una diferenciación positiva tiene como fundamento el Preámbulo de la Constitución, cuando éste se refiere al propósito de asegurar la igualdad dentro de un marco social justo. (negrilla fuera del texto)*

Con relación al concurso de méritos este es definido como como mecanismo del sistema de carrera, comporta “un proceso técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e

*imparcialidad, en cuanto permite garantizar que al ejercicio de la función pública accedan los mejores y más capaces funcionarios y empleados, rechazando aquellos factores de valoración que chocan con la esencia misma del Estado social de derecho.”<sup>7</sup> Dicho mecanismo permite, “mediante un procedimiento democrático, abierto, previamente conocido y reglado que los ciudadanos sometan a consideración de las autoridades su propósito de hacer parte de la estructura administrativa, mediante un análisis objetivo de su perfil profesional respecto de las necesidades para el ejercicio de una función, con lo cual se busca impedir tratamientos discriminatorios e injustificados en el acceso al servicio público”<sup>8</sup>*

Así las cosas, el derecho a la igualdad en el concurso de méritos adquiere una connotación especial, de acuerdo a lo señalado en el numeral 7 del artículo 40 de la Constitución, el cual establece que, todo ciudadano tiene derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, de manera que debe garantizarse que **quienes participan en un concurso tengan las mismas oportunidades para acceder al cargo ofertado.**

#### **4.3.3. Debido proceso administrativo**

El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, regulado en el Artículo 29 Superior, aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, en procura de que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado, entre ellos, la convivencia pacífica, la cual cobra gran relevancia en materia de tránsito.<sup>9</sup>

Frente a este particular, resulta adecuado traer a colación el artículo 6 Superior, en cuanto dispone que todo servidor público responde por infringir la Constitución y la ley y por la “omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”, en concordancia con el artículo 121 del mismo texto, en el que se determina que aquellos pueden ejercer únicamente las funciones que se determinen en la Constitución y en la ley.

---

<sup>7</sup> Sentencia C-1230 2005; Sentencia C-1079 de 2002.

<sup>8</sup> Sentencia C-645 de 2017; Sentencia SU-539 de 2012.

<sup>9</sup> Sentencia C-214 de 1994. “En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional”.

En tal virtud, el principio de legalidad es una restricción al ejercicio del poder público, en atención a la cual *“las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos”*<sup>3</sup>.

Por otro lado, desde la perspectiva de los ciudadanos inmersos en una actuación administrativa o judicial, el debido proceso constituye una garantía para el acceso a la administración de justicia, de tal forma que puedan conocer las decisiones que los afecten e intervenir, en términos de igualdad y transparencia, para procurar la protección de sus derechos e intereses legítimos. En este sentido, el debido proceso se concibe como un escudo protector frente a una posible actuación abusiva de las autoridades, cuando estas se desvíen, de manera injusta, de la regulación jurídica vigente<sup>10</sup>.

#### **4.3.4. Libertad de conciencia**

El artículo 18 de la Carta Política establece el derecho a la libertad de conciencia como: *“Nadie puede ser molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.”*. de igual forma, la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre artículo 3 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 12, es reconocido como derecho.

La Corte Constitucional<sup>11</sup> ha entendido la libertad de conciencia como la *“facultad que tiene una persona para actuar en determinado sentido, o para abstenerse de hacerlo, se ve determinada en grado sumo por sus convicciones, por su propia ideología, por su manera de concebir el mundo”* Reconoce que las convicciones e ideologías son el producto de la formación social, moral, académica y dado el caso, religiosa, que condiciona a cada individuo, en cuanto le impone modelos de comportamiento en la sociedad a la que pertenece. La garantía de esa libertad implica que ese sistema de valores no puede ser invadido ni modificado por acción del Estado.

---

<sup>10</sup> Sentencia T 0015 de 2015 M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

<sup>11</sup> Sentencia SU108 de 2016.

Por otra parte, el órgano de cierre constitucional ha determinado que del derecho de libertad de conciencia surgen tres prerrogativas las cuales son: i) nadie podrá ser objeto ni de acoso no de persecución en razón de sus convicciones o creencias; ii) ninguna persona está obligada a revelar sus convicciones y iii) nadie será obligado actuar contra su conciencia.

#### **4.3.5. Derecho al trabajo**

El derecho al trabajo tiene una doble dimensión: individual y colectiva, reconocida en el artículo 25, 26 y 334 de la Constitución. El aspecto individual se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas. En la dimensión colectiva implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo porque de lo contrario el ejercicio del derecho al trabajo se convierte en una simple expectativa.

En repetidas ocasiones la Corte ha sostenido que el derecho al trabajo es un derecho fundamental consagrado como principio rector del Estado social de derecho y como objetivo primordial de la organización política. Al ser fundamental el derecho al trabajo debe ser reconocido como un atributo inalienable de la personalidad jurídica; un derecho inherente al ser humano que lo dignifica en la medida en que a través de él la persona y la sociedad en la que ella se desenvuelve logran su perfeccionamiento. Sin el ejercicio de ese derecho el individuo no podría existir dignamente, pues es con el trabajo que se proporciona los medios indispensables para su congrua subsistencia y además desarrolla su potencial creativo y de servicio a la comunidad. El derecho al trabajo es la actividad que lo pone en contacto productivo con su entorno.

El reconocimiento del carácter de fundamentalidad del derecho al trabajo se refleja en la especial consagración que la Carta Política hace tanto en el sentido de protección subjetiva con la enumeración de principios mínimos que limitan el ejercicio legislativo (artículo 53) y con el reconocimiento expreso de la responsabilidad del Estado en la promoción de políticas de pleno empleo (artículo 334).

#### **4.3. El sistema de carrera administrativa, el concurso público de méritos: obligatoriedad de las reglas y sus alcances en los concursos públicos.**

El artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración, pues como bien se anota en la jurisprudencia constitucional se pretende dotar al sistema de servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho erige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública.

Bajo el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público de tal forma la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional; Por tanto, si lo que inspira el sistema de carrera son el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público. Ya que sus fases buscan observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004.

La Corte Constitucional ha considerado que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada.

En ese sentido, es claro que las reglas del concurso son **inmodificables** y, en consecuencia, a las entidades no le es dado variarlas en ninguna fase del proceso, por cuanto se afectarían principios básicos de la administración,

como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular<sup>12</sup>.

La Ley 909 de 2009 regula el sistema de carrera administrativa, y la define como norma reguladora de todo concurso, que obliga tanto a la administración como a las entidades contratadas y a sus participantes a seguir estrictamente sus directrices.

## **5. HECHOS PROBADOS:**

Se encuentran demostrados en el proceso con los medios de prueba documentales aportados al plenario, los siguientes<sup>13</sup>:

- Copia de la cédula de ciudadanía del actor.
- Constancia de inscripción de fecha 22 de julio de 2021, al cargo 228 Auxiliar Administrativo código 407 Municipio de Ubaté, convocatoria proceso de selección para Municipios de 5ta y 6ta categoría.
- Copia del manual de requisitos y funciones del cargo Auxiliar Administrativo código 407.
- Historia clínica de fecha 23 de noviembre de 2021, en el que el médico general ordena certificado de aislamiento al actor por sospecha de Covid 19.
- Resultado positivo de prueba PCR para Covid 19, de fecha 25 de noviembre de 2021.
- Certificado de licencia No 26616 de fecha 26 de noviembre de 2021, por el término de 10 días, expedido por el médico cirujano de la IPS Provinsalud Ltda.
- Acuerdo No 0942 de 29 de abril de 2021, *“Por el cual se convoca las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera de la*

---

<sup>12</sup> Ver sentencia SU-913 de 2009 y SU 446 de 2011.

<sup>13</sup> Ver archivo digital 02Anexos.

*planta de personal de la Alcaldía Municipal de Ubaté – Cundinamarca, proceso de selección No 1832 de 2021, Municipios de 5ª y 6ª Categoría.”*

- Acuerdo No 363 de 2020 “*Por el cual se establecen los lineamientos para adelantar el proceso de selección para proveer las vacantes en los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de las entidades pertenecientes a los Municipios de 5ª y 6ª Categoría*”.
- Anexo No 1 “*ESPECIFICACIONES Y REQUERIMIENTO TÉCNICOS PROCESO DE SELECCIÓN MUNICIPIOS DE MUNICIPIOS DE 5ª y 6ª CATEGORÍA*”
- Protocolo de Bioseguridad - prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales.
- ABCE de la vacunación contra el Covid 19 expedido por el Ministerio de Salud.

## **6.CASO CONCRETO**

El señor **JAIME ARLEY GONZÁLEZ PÁEZ**, considera vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, libertad de conciencia, trabajo y debido proceso por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIOS CIVIL y la ESCUELA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP, al exigir el carnet de vacunación contra el Covid -19, en el protocolo de bioseguridad para presentar la prueba escrita en el proceso de selección No 1832 de 2021- Municipios de 5ª y 6ª, llevada a cabo el 19 de diciembre de 2021, conforme lo establece el Decreto 1408 de 2021, en la cual se encuentra inscrito en el cargo denominación 228 Auxiliar Administrativo código 407 - Municipio de Ubaté.

Visto el material probatorio allegado al expediente, se observa que la Comisión Nacional del Servicio Civil dio respuesta al requerimiento efectuado por el Despacho manifestando que la Escuela de Administración Pública – ESAP, es el ente universitario encargado de las pruebas escritas programadas para el 19 de diciembre de 2021 y, por lo tanto, es el responsable de la planeación y desarrollo de la etapa de aplicación de pruebas escritas para el proceso de selección No 1832 de 2021- Municipios de 5ª y 6ª.

Señala que, mediante aviso informativo publicado el 29 de noviembre de 2021, se informó a todos los aspirantes admitidos en la etapa de verificación de requisitos mínimos, que la fecha destinada por el ESAP para la aplicación de pruebas escritas sería el 19 de diciembre de 2021. Al ser un evento presencial de carácter público en el que se estima la participación masiva de 55 mil personas en las diferentes ciudades del país, la ESAP como entidad garante del buen desarrollo de dicha jornada, se vio en la necesidad y obligación conforme a la emergencia sanitaria, de emitir un protocolo de bioseguridad para la contención del virus Covid 19, en concordancia con la Resolución 777 del 2 de junio de 2021 y el Decreto 1408 del 03 de noviembre de 2021.

En virtud de este último Decreto, para la presentación del examen exigió el carnet de vacunación contra el Covid 19, advirtiendo que *“El incumplimiento de las medidas de bioseguridad enunciadas, originará el retiro inmediato o no ingreso del aspirante de las instalaciones dispuestas para la aplicación de pruebas, en razón a la salvaguarda de la salud y la vida de los demás asistentes a la jornada de aplicación de la prueba. Lo que ocasionará la exclusión del proceso de selección.”*

Sostiene que la ESAP tendrá en cuenta la Resolución No 1151 de 2021<sup>14</sup>, en la que se establece los lineamientos referentes a la vacunación de las personas con antecedentes de Covid 19 y, tomará las medidas a que haya lugar, con el fin de garantizar la presentación de las pruebas escritas de los aspirantes que presenten dicha situación.

Finalmente solicita denegar la acción de tutela al no existir vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante.

Ahora es de señalar, que el actor mediante escrito de fecha 11 de enero de 2022<sup>15</sup>, allegado al correo electrónico del despacho informa que el 18 de diciembre de 2021 la CNSC emitió un comunicado en referencia al acceso a la aplicación de las pruebas del 19 de diciembre de 2021, en el que señaló que no exigirá el carnet de vacunación para el ingreso de las

---

<sup>14</sup> *“Por el cual se establecen nuevos lineamientos técnicos y operativos a la aplicación de las vacunas contra el COVID-19 y se dictan otras disposiciones”*

<sup>15</sup> Ver archivo digital 10 y 12.

mismas, motivo por el cual pudo acceder a la presentación de la prueba sin inconveniente alguno.

Por lo anterior, y al observarse que ya no existe vulneración o amenaza que pueda afectar los derechos fundamentales de la persona que invoca la protección debido a que la situación que propiciaba la amenaza o vulneración desapareció o fue superada pierde su fundamento; por lo anterior la acción de tutela resulta inocua, como quiera que el juez de tutela no podrá emitir una decisión protectora de derechos al no observar vulneración alguna.

En síntesis y en observancia al material probatorio allegado al expediente, el Despacho encuentra probado que en el caso bajo estudio se configura el fenómeno de **carencia actual de objeto por hecho superado**, como quiera, que aunque durante un lapso el accionante vio afectado su derechos fundamentales a la igualdad, libertad de conciencia y debido proceso, dicha situación fue superada, al poder presentar la prueba escrita en el proceso de selección No 1832 de 2021- Municipios de 5ª y 6ª, llevada a cabo el 19 de diciembre de 2021, en el cual se encuentra inscrito en el cargo denominación 228 Auxiliar Administrativo código 407 - Municipio de Ubaté, por lo cual tal vulneración ha cesado.

En consecuencia, esta instancia judicial **declarará la carencia actual de objeto por hecho superado** al poder presentar el actor la prueba escrita en el proceso de selección No 1832 de 2021- Municipios de 5ª y 6ª, llevada a cabo el 19 de diciembre de 2021.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## **FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR** la carencia actual de objeto por hecho superado en lo que concierne al recurso de apelación interpuesto frente a la acción de tutela presentada por el señor JAIME ARLEY GONZÁLEZ PÁEZ, contra la

**Acción de Tutela No. 11001-33-42-047-2021-00363 00**

*Accionante: Jaime Arley González Páez*

*Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y la Escuela de Administración Pública - ESAP*

*Asunto: Sentencia*

Comisión Nacional del Servicio Civil y la Escuela De Administración Pública - ESAP, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** a las entidades accionadas, a la parte actora y al Defensor del Pueblo por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Si no fuere impugnada la presente decisión judicial, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CUARTO:** Si no fuere impugnada la presente decisión judicial, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE<sup>16</sup> Y CÚMPLASE**

**CARLOS ENRIQUE PALACIOS ALVAREZ**

**Juez**

**Firmado Por:**

**Carlos Enrique Palacios Alvarez**

---

<sup>16</sup> [jarley.04@gmail.com](mailto:jarley.04@gmail.com); [notificacionesjudiciales@cncs.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cncs.gov.co); [notificaciones.judiciales@esap.gov.co](mailto:notificaciones.judiciales@esap.gov.co)

*Acción de Tutela No. 11001-33-42-047-2021-00363 00*

*Accionante: Jaime Arley González Páez*

*Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y la Escuela de Administración Pública - ESAP*

*Asunto: Sentencia*

**Juez Circuito**  
**Juzgado Administrativo**  
**047**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**1efd14fb805c3645a427a70427a952f1fa6c0ba7b794**  
**f72c8514e35733f160e5**

Documento generado en 13/01/2022 04:37:01 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente**

**URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**