



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
San Gil – Santander

San Gil, catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Al Despacho se encuentra la acción de tutela instaurada por **MAYRA ALEJANDRA CASTAÑEDA** contra **LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** y **LA ESCUELA SUPERIOR DE LA ADMINISTRACION PUBLICA – ESAP-**, con el fin de resolver sobre su admisión y sobre la petición de medida provisional.

Solicita la accionante que se ordene inmediatamente y antes de que se resuelva esta acción de tutela, que la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y la Escuela Superior de la Administración Pública ESAP, le permita presentar presencialmente las pruebas escritas (Prueba de Competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales) el día Domingo 19 de diciembre de 2021 en la ciudad de Bucaramanga, sin exigirle presentar carné de vacunación contra el COVID 19, ni el certificado digital de vacunación, ello debido a que las pruebas escritas están programadas para el día 19 de diciembre de 2021, mientras que la tutela podría tardar hasta diez (10) días hábiles y por lo tanto sin la medida provisional se vería perjudicada irremediablemente, ya que quedaría excluida del proceso de selección laboral y perdería la inversión del dinero que consignó por el respectivo PIN.

En los hechos de la acción constitucional señala que se encuentra inscrita en el CONCURSO PÚBLICO Y ABIERTO DE MÉRITOS, PROCESO DE SELECCIÓN – MUNICIPIOS DE QUINTA Y SEXTA CATEGORÍA, indica que fue admitida, hecho que le fue comunicado el 9 de diciembre de 2021 y que la prueba escrita se efectuaría el 19 de diciembre de 2021.

Que en dicha fecha (9 de diciembre) la CNSC y la ESAP emitieron un comunicado dando a conocer la GUIA DE ORIENTACION AL ASPIRANTE, en la cual en la Pag. 30 en el apartado “PROTOCOLO DE BIOSEGURIDAD PARA LA JORNADA DE APLICACION DE LAS PRUEBAS” refiere que: “para el ingreso al lugar, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 1408 de 2021, es obligatorio presentar el respectivo carné de vacunación contra el COVID 19 o el certificado digital de vacunación, en el que se evidencia como mínimo, el inicio del esquema de vacunación como requisito de ingreso.

Manifiesta que NO está dispuesta a vacunarse contra la COVID 19, decisión que se encuentra amparada constitucional y legalmente.

CONSIDERACIONES:

Por reunir los requisitos legales, además de ser este despacho competente para conocer de esta acción en primera instancia, se admitirá la solicitud de tutela.

Solicitud de medida provisional

Sobre la procedencia de medidas provisionales en la acción de tutela, el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991 consagra lo siguiente:

"(...) Artículo 7o. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante (...).

(...) El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso. (...)"

La solicitud de medida provisional se centra, principalmente, en los mismos argumentos que fundamentan la acción de tutela, respecto de la exigencia de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y LA ESCUELA SUPERIOR DE LA ADMINITRACION PUBLICA en exigir el carné de vacunación o el certificado digital de vacunación en el que se evidencie como mínimo que se ha iniciado el esquema de vacunación, para poder presentar la prueba escrita que se desarrollará el 19 de diciembre en Bucaramanga, con ocasión del CONCURSO PÚBLICO Y ABIERTO DE MÉRITOS, PROCESO DE SELECCIÓN – MUNICIPIOS DE QUINTA Y SEXTA CATEGORÍA

Aun cuando la accionante alega la existencia de un perjuicio irremediable, para el despacho no es procedente acceder a la solicitud de medida provisional solicitada, pues si bien es cierto en su libre albedrío decidió no vacunarse, debe entenderse que la exigencia del carné de vacunación, no es sólo para proteger la salud de la accionante sino de toda los participantes a la prueba.

Pues bien, los artículos 49 y 95 de la Constitución Política disponen: "*Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo,*

establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. **Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.** (los subrayado es fuera del texto): “Artículo 95: La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. **Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;**
2. **Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;**
3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.
4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;
5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;
6. Propender al logro y mantenimiento de la paz;
7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;
8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano;
9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad

Por su parte, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-045 de 1996, ha manifestado: "5.1 Los derechos fundamentales no son absolutos como lo ha señalado esta Corporación en reiterada jurisprudencia, no hay derechos ni libertades absolutos. La razón de ello estriba en la necesaria limitación de los derechos y las libertades dentro de la convivencia pacífica; si el derecho de una

persona fuese absoluto, podría pasar por encima de los derechos de los demás, con lo cual el pluralismo, la coexistencia y la igualdad serían inoperantes...”

La concepción de nuestro Estado como un Estado Social de Derecho, fue prescrita en el artículo 1° de la Constitución Política de 1991:

“Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

(subrayado fuera del texto)

Tal fórmula de definición y de descripción, en especial en el aparte relacionado con «*la prevalencia del interés general*», fue estudiada por la Corte Constitución, entre otras, en la sentencia C CC 053-2001, como sigue:

El concepto de interés general es una cláusula más indeterminada cuyo contenido ha de hacerse explícito en cada caso concreto. Entre tanto, el de “interés social”, que la Constitución emplea es una concreción del interés general que se relaciona de manera inmediata con la definición del Estado como social y de derecho.

[...]

Es precisamente el carácter jurídicamente abstracto e indeterminado del concepto de interés general, lo que ha llevado a que las constituciones liberales modernas consideren la necesidad de armonizarlo con los derechos individuales y con el valor social que tiene la diversidad cultural. Por ello, constituye un requisito indispensable para la aplicación de la máxima de la prevalencia del interés general, que el operador jurídico analice minuciosamente las particularidades de cada caso, intente armonizar el interés general con los derechos de los particulares y, en caso de no ser posible, lo pondere teniendo en cuenta la jerarquía de valores propia de la Constitución.

A partir del tal entendimiento claramente se puede establecer que en el asunto debatido entraron en pugna el interés particular de la accionante, de no inmunizarse con la vacuna contra el Covid 19, y el interés general, que se concreta en el derecho a la salud de los demás participantes de la convocatoria y sus organizadores

En este sentido la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sentencia No. STL-4516-2021 con su aclaración de voto, indicó:

“En ese orden, las consideraciones foráneas a las que me acabo de referir,

refuerzan aún más la prevalencia que existe del interés general sobre el particular en un país democrático como el nuestro, en el que con un fin legítimo como es la protección a la salud y la vida podría exigirse la obligatoriedad sectorial de la vacuna del Covid-19, ante el evidente desinterés de la gran mayoría de la población que se abstiene de inmunizarse por diferentes razones, algunas fundamentadas otras no, pero casi siempre por la falta de documentación idónea acerca de los beneficios, de manera que más que llegar a imponerse una consecuencia sancionatoria por no hacer parte del plan de vacunación, realmente lo que se necesitaría es una socialización clara al respecto, con tal que los asociados a pesar de ser conscientes de que es obligatoria no lo hagan propiamente en razón a ello, sino por la convicción de que en verdad están contribuyendo a la superación de la pandemia.

En ese orden, las políticas de vacunación frente a agentes infecciosos como el Covid 19 encuentro que son medidas necesarias para evitar, contener o conjurar no solo su expansión, sino los efectos letales o de mediano o largo plazo que potencial o realmente afectan la salud y la vida de los colombianos. ..”

En conclusión, al entrar en pugna como en el presente caso, el interés particular con el interés general, y más en tratándose de la salubridad pública, debe declinarse el uno frente al otro.

En este orden de ideas, no se concederá la medida provisional solicitada por la accionante.

En consecuencia, el Juzgado,

RESUELVE

PRIMERO: ADMITIRLA contra LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y LA ESCUELA SUPERIOR DE LA ADMINISTRACION PULBICA – ESAP-, darle trámite preferente y decidirla en un plazo máximo de diez (10) días.

SEGUNDO: Se ORDENA a la CNSC y la ESAP publicar la admisión de la presente acción constitucional en su portal web con ocasión de la Convocatoria del Concurso Abierto de Méritos, Procesos de Selección- Municipios de Quinta y Sexta Categoría, ello con el fin de poner en conocimiento de todos los terceros interesados los hechos y fundamentos del escrito tutelar y si así lo desean, puedan intervenir y ejerzan su derecho de defensa y contradicción a través del Despacho Judicial.

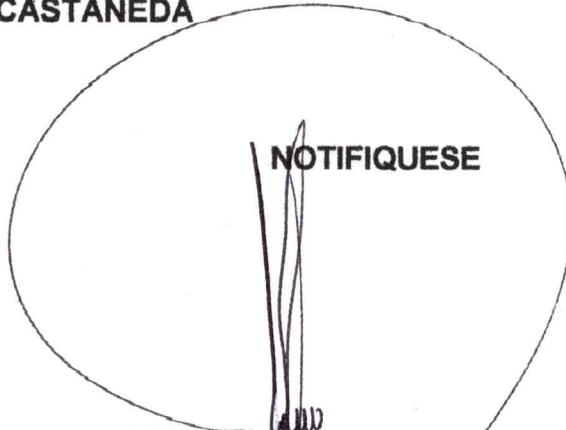
TERCERO: CÓRRASE traslado a los accionados por el término de **DOS (2) DIAS** para que den respuesta escrita y aporten las pruebas que quieran hacer valer en defensa de sus intereses.

CUARTO: ENTÉRESE a las partes de esta decisión por el medio más expedito y practíquense as demás diligencias que se estimen necesarias.

QUINTO: NEGAR la media provisional solicitada por la accionante **MAYRA ALEJANDRA CASTAÑEDA**

El Juez,

NOTIFIQUESE



HOLGUER ABUNDIO TORRES MANTILLA