

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO DIECIOCHO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS BOGOTÁ D.C.**

RADICACION: 1100140880182022002300
ACCIONANTE: RAUL HERNANDEZ VANEGAS
ACCIONADO: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA EAAB-ESP Y SINDICATO DE TRABAJADORES DE SERVICIOS PUBLICOS, ENTIDADES ADSCRITAS VINCULADAS E INDEPENDIENTES DE COLOMBIA "SINTRASERPUCOL"
DECIDE: TUTELA
CIUDAD Y FECHA: BOGOTA D.C., MAYO CUATRO (4) DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a proferir fallo de tutela en el trámite promovido por el ciudadano **RAUL HERNANDEZ VANEGAS**, en contra de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA EAAB-ESP Y SINDICATO DE TRABAJADORES DE SERVICIOS PUBLICOS, ENTIDADES ADSCRITAS VINCULADAS E INDEPENDIENTES DE COLOMBIA "SINTRASERPUCOL"**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso y desempeño de funciones y cargos públicos.

1. ANTECEDENTES PROCESALES

1.1. Hechos jurídicamente relevantes.

El accionante **RAUL HERNANDEZ VANEGAS** interpuso demanda de tutela a través de la cual solicita se ordene a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA EAAB-ESP**, dar cumplimiento a la lista de elegibles y de contera proceda a su nombramiento en el cargo de ayudante nivel 52, con contrato a término indefinido, y realice las gestiones administrativas necesarias dentro de la convocatoria No. G4-52-235-85, pues

afirmó supero todas las pruebas establecidas dentro del concurso de méritos para dicho cargo.

Como sustento factico de sus pretensiones, el accionante expuso que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, ofertó 49 vacantes para el cargo de ayudante nivel 52, convocatoria que se rige por lo establecido en la Resolución No. 081 de 2019, mediante la convocatoria No. G4-52-235-85. Agregó, que se encuentra en lista de elegibles y ha sido citado a valoraciones medicas ocupacionales en las cuales se le han recomendado varias recomendaciones médicas, esto es, se remita a urgencias para control de glicemia y neurología y dieta baja en azúcar. Además, se reseñaron restricciones a las alturas, conducción y alto riesgo temporales.

Precisó, que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá mediante oficio No. 1421001-S-2022-085730 le dio respuesta negativa a su solicitud de nombramiento indicándole que al no cumplir con el certificado de aptitud ocupacional de apto sin restricciones, no es posible de dejar de aplicar la norma interna de concursos, pues no solo se vulnera la reglamentación interna que rige el concurso, la cual fue previamente acordada con las organizaciones sindicales de la empresa, sino que además se hace caso omiso al concepto del médico frente a las restricciones que el profesional ha determinado en las tres valoraciones, situación que pone en riesgo la vida e integridad del aspirante.

Explicó, que los criterios adoptados sobre el riesgo ocupacional derivados de cómo son control con endocrinología, neurología y dieta baja en azúcar, carecen de fundamento o sustento empírico, pues no existen antecedentes o estadísticas de accidentes de enfermedades laborales que se centren en empleados con este tipo de recomendaciones médicas, además del hecho que son condiciones revisadas posterior a la lista de elegibles, lo que considera le otorga un derecho adquirido convirtiendo la aptitud de la accionada como lo ha indicado la Corte Constitucional en un factor sospechoso de discriminación, situación que de contera vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital, trabajo en condiciones dignas y justas, debido proceso y derecho a acceder a cargos por méritos en igualdad de condiciones.

1.2. Tramite de la acción de tutela.

Mediante auto del pasado 26 de abril, se avocó el conocimiento de las diligencias y se ordenó correr traslado a las accionadas **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA EAAB-ESP Y SINDICATO DE TRABAJADORES DE SERVICIOS PUBLICOS ENTIDADES ADSCRITAS VINCULADAS E INDEPENDIENTES DE COLOMBIA "SINTRASERPUCOL"**, del libelo de tutela y sus anexos, con el objeto que ejercieran el derecho de defensa y contradicción que les asiste. Así mismo, se negó la Medida Provisional solicitada por la parte actora.

1.3. Respuesta de las accionadas.

1.3.1. EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA EAAB-ESP.

Mediante escrito de respuesta la accionada luego de referirse a los hechos expuestos en el libelo de tutela por el señor Raúl Hernández Vaneas, solicitó se declare improcedente la acción de tutela, toda vez que no se encuentra probada la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el actor. Además, el accionante no puede estar por encima de la reglamentación del proceso de concurso, esto teniendo en cuenta que su concepto médico ocupacional establece que tiene restricciones para el cargo de ayudante nivel 52, y no cumple con lo establecido en el artículo décimo primero de la Resolución No. 081 de 2019.

Explicó, que aceptar el ingreso de una persona que no cumple con los requisitos establecidos en la Resolución 081 de 2019, violaría los derechos a la igualdad, debido proceso de los demás concursantes. Agregó, que además se adquiere el derecho a ser contratado una vez se cumplan todas las etapas establecidas en la reglamentación del proceso de concurso, la cual no termina con la inclusión en las listas de elegibles, si no que cumpla con la certificación de aptitud médico ocupacional de apto sin restricciones, la cual para el caso del señor Raúl Hernández Vanegas no cumplió, toda vez que en sus cinco valoraciones médicas el concepto médico salió con restricciones para el cargo de ayudante Nivel 52, por lo tanto, al no cumplir con los preceptos reglamentarios no puede esa entidad, hacer caso omiso al dictamen médico e ingresar a una persona que no podría cumplir con las funciones propias del cargo, y que peor aún está poniendo en riesgo su salud.

1.3.2. SINDICATO DE TRABAJADORES DE SERVICIOS PUBLICOS, ENTIDADES ADSCRITAS VINCULADAS E INDEPENDIENTES DE COLOMBIA "SINTRASERPUCOL"

En respuesta allegada al Juzgado el accionado manifestó que el señor Raúl Hernández Vanegas radicó derecho de petición ante la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, solicitando sea nombrado en el cargo de ayudante nivel 52, sin que a la fecha se haya dado su nombramiento a pesar de que el accionante ha demostrado su derecho por estar en lista de elegibles y haber sido citado a exámenes médicos de admisión, por lo que considera resulta notoria la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el petente por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

En virtud de lo anterior, solicitó se acceda a las pretensiones del señor Raúl Hernández Vanegas y de contera se amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital, trabajo, debido proceso y acceso a cargos por el sistema de mérito vulnerados por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO. -

2.1. Competencia.

El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, desarrollado por los numerales 1 de los Decretos 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 1983 de 2017, al unísono prevén:

"Artículo 1º. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares, serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales."

En consecuencia, este Juzgado es competente para tramitar y resolver la demanda de tutela de la referencia, por cuanto la misma se dirige en contra de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA EAAB-ESP Y SINDICATO DE TRABAJADORES DE SERVICIOS PUBLICOS, ENTIDADES ADSCRITAS VINCULADAS E INDEPENDIENTES DE COLOMBIA "SINTRASERPUCOL"**.

2.2. Problema Jurídico.

Vistos los antecedentes reseñados, corresponde a este Despacho establecer si la acción de tutela resulta procedente ante la pretensión del ciudadano **RAUL HERNANDEZ VANEGAS**, tendiente a que se ordene a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA EAAB-ESP**, dar cumplimiento a la lista de elegibles y de contera proceda a su nombramiento en el cargo de ayudante nivel 52, pues afirmó superó todas las pruebas establecidas dentro del concurso de méritos para dicho cargo.

De conformidad con los términos en que se encuentra planteado el caso, el Juzgado deberá examinar si la acción constitucional interpuesta por el señor **HERNANDEZ VANEGAS**, cumple con los requisitos generales de procedencia y, de satisfacerlos, entrar a resolver el problema jurídico sustancial del caso.

2.3. Subsidiaridad de la Acción de Tutela.

El principio de subsidiariedad de la acción de tutela se encuentra consagrado en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política. A su turno, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991 dispuso que la solicitud de amparo será improcedente *"cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*.

De antaño, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha destacado la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela como un mecanismo constitucional contemplado para dar una solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el ordenamiento jurídico no tiene contemplado otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a fin de obtener la correspondiente protección del derecho¹.

A su turno, resulta menester destacar el pronunciamiento jurisprudencial contenido en la sentencia C-590 de 2005, según el cual, constituye un deber del tutelante:

"... desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última"² (Negrillas adicionales fuera del texto original).

Así mismo, la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones a través de sus pronunciamientos ha señalado que la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, que están siendo amenazados o conculcados

Por ello, es posible deducir que el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela es restringido en cuanto a su procedencia, según lo señalado en artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial en el que nos encontramos permite a las partes acogerse a acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades correspondientes según el caso, las cuales tienen como finalidad la defensa de sus derechos.

Sobre este tópico la Corte constitucional en Sentencia T-132 de 2006, dijo:

"(...) Así pues, la acción de tutela fue diseñada como un mecanismo constitucional de carácter residual que procede ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos judiciales que permitan contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Se tiene, entonces, que para que un derecho sea amparable a través de la acción de tutela es necesario que (i) su carácter definitorio fundamental se vea severamente amenazado, dadas las circunstancias del caso concreto; (ii) se establezca una conexión necesaria entre la vulneración de un derecho meramente asistencial y el compromiso de la efectividad de otros derechos fundamentales. La acción de tutela es procedente para amparar derechos de carácter fundamental que se encuentran seriamente amenazados, así

¹ Corte Constitucional, sentencia T-543 de 1992.

² Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005.

como derechos meramente asistenciales cuya vulneración compromete gravemente un derecho directamente fundamental” 2.

Así, pues, el Juzgado en esta oportunidad, reafirma la importancia de la subsidiariedad de la acción de tutela, como una forma de incentivar que los ciudadanos acudan oportunamente a las vías judiciales pertinentes y agoten en ese principal escenario judicial los recursos ordinarios y/o extraordinarios a que haya lugar, a fin de lograr la defensa de sus derechos fundamentales dentro del mismo proceso judicial.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se analizará en el caso concreto la procedencia de la actuación ejercida.

2.4. Caso Concreto.

Remitiéndonos al caso que nos ocupa se tiene que el señor **RAUL HERNANDEZ VANEGAS** en amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso y desempeño de funciones y cargos públicos interpuso acción constitucional en la que petitionó se ordene a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ EAAB-ESP**, dar cumplimiento a la lista de elegibles de la convocatoria No. G4-52-235-85 y de contera proceda a su nombramiento en el cargo de ayudante nivel 52, con un contrato a término indefinido, pues afirmó superó todas las pruebas establecidas dentro del concurso de méritos para dicho cargo.

En contra posición de lo anterior, la accionada **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ EAAB-ESP**, durante el curso de la acción constitucional señaló que el actor no reúne los requisitos para acceder al cargo que solicita sea nombrado, teniendo en cuenta que su concepto médico ocupacional establece que tiene restricciones para el cargo de ayudante nivel 52, por lo tanto, no cumple con lo establecido en el artículo décimo primero de la Resolución No. 081 de 2019. Agregó, que el derecho del actor a ser contratado se adquiere una vez se cumplan todas las etapas establecidas en la reglamentación del proceso de concurso, las cuales no terminan con la inclusión en las listas de elegibles, si no que se cumplen con la certificación de aptitud médico ocupacional de apto sin restricciones.

Siendo este el panorama que se vislumbra en el caso que ocupa nuestra atención, debe decirse primigeniamente que tal como se reseñó en precedencia los artículos 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, disponen que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, que solo procede cuando el solicitante no disponga de otro mecanismo de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable de “naturaleza ius fundamental”.

De igual manera, debe señalarse que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los asuntos relativos a concursos de méritos los participantes pueden cuestionar las actuaciones surtidas en el marco de la convocatoria en

ejercicio de los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En consecuencia, la intervención del juez constitucional se restringe, de ser el caso, a conjurar un perjuicio irremediable.

En este orden de ideas, esta Judicatura considera que en el caso bajo estudio la acción de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad y, por tanto, es improcedente. En efecto, el accionante puede debatir la pretensión formulada por vía de tutela ante la entidad organizadora del concurso, y en el evento de una negativa de parte de la demandada, bien lo puede hacer ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y, en este escenario judicial, exigir el decreto de medidas cautelares. Además, de los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo no es posible inferir la configuración de un supuesto de perjuicio irremediable, en relación con ninguno de los intereses y derechos fundamentales cuya protección solicitó.

Y ello es así, como quiera que en el caso concreto, no se avizora que el señor **RAUL HERNANDEZ VANEGAS** se encuentre en una situación de inminente peligro, habida cuenta que si bien es cierto en el libelo de tutela se anunció que ante la negativa de la demandada de nombrarlo en el cargo para el cual concurso y se encuentra en la lista de elegibles se está causando un perjuicio irremediable; también lo es que no se allegó prueba alguna de la cual se puede inferir razonadamente que éste se encuentre imposibilitado para ejercer otro tipo de actividad laboral sea formal o no, que le permita devengar lo necesario para su subsistencia digna y la de su núcleo familiar, que amerite la intervención inmediata del juez constitucional, puesto que, se insiste, nada se dijo sobre el particular.

Aunado a lo anterior, se advierte que de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo no se observa que los mecanismos ordinarios carezcan de idoneidad para lograr un amparo integral. Además, tampoco se acredita alguna circunstancia que limite la eficacia del mecanismo judicial prima facie procedente nulidad y restablecimiento del derecho o que desvirtúe su celeridad para garantizar la protección de los derechos constitucionales fundamentales.

Ahora, teniendo en cuenta que la pretensión del actor se circunscribe al restablecimiento material de su derecho subjetivo, esto es, al nombramiento del cargo para el cual concurso, éste dispone del medio de nulidad y restablecimiento del derecho, a fin de cuestionar el contenido de los requisitos exigidos en la convocatoria No. G4-52-235-85. También, cabe precisar que la competencia del juez de tutela no se torna preferente simplemente porque los concursos de méritos tengan plazos cortos para su ejecución. De admitirse que el tiempo en que se surten las etapas de una convocatoria es una condición que limita per se la eficacia del medio ordinario, el juez constitucional se convertiría en el juez universal de los concursos.

Precisamente, por lo anterior, la Corte Constitucional ha reconocido que, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta en la actualidad con las

herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela, por parte de los jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo y también encargados de la protección de los derechos fundamentales.

De todo lo anterior, concluye esta Judicatura que el accionante no ha agotado todos los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance y que se refirieron con antelación, pues nótese que a pesar de que aquel anunció haber interpuesto un derecho de petición ante la accionada Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, en aras de obtener su nombramiento, no aportó prueba alguna de haber agotado los demás mecanismos judiciales que tiene a su alcance para atacar los actos administrativos que considera vulneran sus derechos fundamentales, sino que por el contrario decidió acudir a la acción constitucional que es un medio subsidiario y residual.

Asociado a lo anterior, el accionante no expuso razones que justifiquen por qué los mecanismos ordinarios disponibles, tales como los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, **(i)** no resultaban eficaces para la protección de los derechos fundamentales que se alegaron como vulnerados, ni tampoco **(ii)** adujo qué perjuicio irremediable se configuraría durante el lapso que tardara el trámite de tales mecanismos, distintos al recurso de amparo, ni muchos menos **(iii)** alegó y/o probó situación de vulnerabilidad alguna.

En el mismo sentido, debe advertirse que de los hechos descritos en la acción de tutela no se desprende la posible configuración de un perjuicio irremediable que amerite un amparo transitorio, pues se repite respecto a este tópico solo se hizo un comentario de manera somera. Empero, no se aportó prueba alguna al respecto por lo que, ante tal panorama, para el Juzgado no hay asomo de duda respecto del incumplimiento del requisito de subsidiariedad por parte del señor **RAUL HERNANDEZ VANEGAS**.

Ante tal contexto fáctico, probatorio y jurisprudencial, se concluye que la acción de tutela presentada por el señor **RAUL HERNANDEZ VANEGAS** resulta improcedente para obtener la protección de los derechos fundamentales alegados y, por ende, el accionante deberá acudir a los mecanismos ordinarios para zanjar las diferencias que se ciernen en torno a su nombramiento por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

Corolario, se declarará improcedente la acción de tutela promovida por el señor **RAUL HERNANDEZ VANEGAS** en contra de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ EAAB-ESP Y SINDICATO DE TRABAJADORES DE SERVICIOS PUBLICOS ENTIDADES ADSCRITAS VINCULADAS E INDEPENDIENTES DE COLOMBIA "SINTRASERPUCOL"**, por no haberse ejercido como mecanismo subsidiario y residual.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**,

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por el señor **RAUL HERNANDEZ VANEGAS** en contra de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA EAAB-ESP Y SINDICATO DE TRABAJADORES DE SERVICIOS PUBLICOS ENTIDADES ADSCRITAS VINCULADAS E INDEPENDIENTES DE COLOMBIA "SINTRASERPUCOL"**, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO DESVINCULAR del trámite de las diligencias a las accionadas **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA EAAB-ESP Y SINDICATO DE TRABAJADORES DE SERVICIOS PUBLICOS ENTIDADES ADSCRITAS VINCULADAS E INDEPENDIENTES DE COLOMBIA "SINTRASERPUCOL"**, de acuerdo con lo señalado en las consideraciones de la sentencia.

TERCERO NOTIFICAR esta decisión en los términos señalados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: De no impugnarse el presente fallo, al día siguiente del vencimiento del término para ello, **REMITIR** la actuación original de este expediente de tutela a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión (Inciso 2º art. 31, Decreto 2591 de 1991).

Contra esta decisión procede el recurso de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LILIANA PATRICIA BERNAL MORENO
JUEZ

Firmado Por:

Liliana Patricia Bernal Moreno
Juez
Juzgado Municipal
Penal 018 Control De Garantías
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: **b41dd9342e165301b13becd2500b8cedfadd0b6296789023f2efe783516667ba**

Documento generado en 05/05/2022 07:43:04 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>