

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Radicado: (080) **2022 – 00644** 02
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)
Accionante: Adriana Marcela Cantor Avila
Accionados: Misión Temporal- Serdan
Vinculados: Ministerio de Trabajo, Aeronáutica Civil –Unidad Administrativa Especial y S&A Servicios y Asesorías, Servicios Postales 4-72 y la Empresa Misión Temporal Serdán
Asunto: **SENTENCIA**

Agotado el trámite que le es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la impugnación presentada por Adriana Marcela Cantor Ávila, contra el fallo de fecha 26 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Ochenta Civil Municipal de Bogotá convertido transitoriamente en el Juzgado Sesenta y Dos de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple.

ANTECEDENTES

1.- Supuestos Fácticos

La parte accionante interpuso acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales al derecho de petición, vida digna, a la igualdad, al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social, entre otros, la cual sustenta en los siguientes hechos:

1. Que ingresó a trabajar con la empresa Servicios Postales Nacionales 4-72, para prestar sus servicios a la Aeronáutica Civil, desde el 23 de febrero de 2022, mediante la modalidad de obra o labor contratada.
2. Que la referida entidad efectuó el cambio de Empresa de Servicios Temporales, empero como quiera que su labor en la Aeronáutica Civil aún

no había terminado, debía ser presentada ante la nueva empleadora para la contratación respectiva.

3. Que su contrato con la anterior E.S.T. se dio por terminado el 30 de abril de 2022.

4. Que al momento de iniciar el proceso con la sociedad Misión Temporal-Serdan, le indicaron que el mismo no podía continuar, con ocasión de una condena que registraba en su contra por el delito de utilización de uniformes e insignias de uso privativo, expediente que fue archivado el 13 de noviembre de 2013, precisando que la misma se originó por el uso de un pantalón camuflado militar.

5. Que el 21 de abril de 2022, la Aeronáutica Civil, representada por el gerente del proyecto Ramiro Beltrán Moreno, emitió una comunicación en la que destaca sus capacidades en el área desempeñada y la necesidad de contar con sus servicios en la empresa usuaria.

6. Que el 29 de abril de 2022, radicó derecho de petición ante la accionada con el objeto de (i) autorizar la consulta de su información en las bases de datos de las entidades de control, así como en las de la Policía Nacional, a fin de establecer, que no presenta ninguna inhabilidad y/o incompatibilidad para ejercer cargos públicos; (ii) explicar las circunstancias que conllevaron a la condena que le fue impuesta; (iii) solicitar que se le brinde una explicación de lo sucedido y se proceda a su contratación dados los buenos resultados obtenidos.

7. Que con las actuaciones desplegadas por la accionada, se está vulnerando su derecho al trabajo y al mínimo vital, toda vez que lleva más de 30 días cesante, sin tener en cuenta que la Aeronáutica Civil ha solicitado sus servicios.

8. Que a la fecha de presentación de la solicitud de amparo, no le han dado respuesta al prenotado derecho de petición.

2.- Pretensiones

Como pretensiones de la presente acción constitucional se exponen:

“1. Que se me ampare el derecho al trabajo y se realice la contratación atendiendo a que mi empleador 4-72 y la aeronáutica civil quiere que ingrese a trabajar de nuevo.

2. Que se me de respuesta al derecho de petición radicado ante la sociedad MISION TEMPORAL NIT No. 8001361051.

3. Que me sean protegidos y restablecidos mis derechos a la vida, la digna humana, derecho al trabajo, derecho de petición vida digna, al trabajo, al mínimo vital.”

3.- La Actuación.

La demanda de tutela correspondió por reparto al Juzgado Ochenta Civil Municipal de esta ciudad, convertido transitoriamente en el Juzgado Sesenta y Dos de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, quien la admitió en auto del 31 de mayo de 2022, vinculando al trámite al Ministerio de Trabajo, a la Aeronáutica Civil –Unidad Administrativa Especial y S&A Servicios y Asesorías, emitiendo fallo el 13 de junio de 2022.

Posteriormente, por auto de fecha 14 de julio de 2022, esta sede judicial declaró la nulidad de todo lo actuado en el presente asunto, a partir del fallo de fecha 13 de junio hogaño, inclusive, para que se integrara el contradictorio respecto de Servicios Postales 4-72 y la empresa Misión Temporal Serdán.

Renovada la actuación nulitada, se profirió nuevamente el respectivo fallo de instancia mediante decisión de fecha 26 de julio de 2022.

4.- Intervenciones

Advierte el Despacho que se recibieron informes junto con sus anexos del Ministerio de Trabajo, S&A Servicios y Asesorías; Aeronáutica Civil, Misión Temporal Serdan.

5.- La Providencia de Primer Grado

El Juez a-quo negó el amparo solicitado por considerar (...) *“las empresas privadas dentro de su autonomía y libertad económica tienen la posibilidad de reglamentar sus procesos internos de selección de personal, y en el ejercicio de ellos, valorar y cotejar la información que le allegan los postulantes sobre su desempeño profesional, con el objeto de analizar la idoneidad del postulante al cargo respectivo. Igualmente, dentro del margen de apreciación de las empresas que se rigen bajo la autonomía de la voluntad privada, pueden, con la información allegada, no sólo verificar si se cumplen los requisitos profesionales para el cargo, sino, además, tener preferencias sobre los postulantes que consideren más convenientes para conformar su personal, bien sea por antecedentes judiciales, referencias personales, entre otros.*

Debido proceso que se da en una selección para el acceso a un empleo, aún ante una empresa privada, con la observancia de los principios de publicidad y transparencia, donde los aspirantes deben tener conocimiento de las condiciones a las cuales se someten al postularse a un cargo y conocer posteriormente las razones por las cuales no se cumplió con los requisitos exigidos, siendo estas razones proporcionales y objetivas.

6.- *En el anterior orden de ideas y descendiendo al caso puesto a consideración, del escrito de tutela y de las pruebas allegadas al proceso, se puede extraer que la empresa convocada le informó a la accionante las razones por las cuales no fue seleccionada como trabajadora dentro de esa entidad, ya que en el hecho 5° señala que “al momento de iniciar el proceso con la nueva temporal MISION TEMPORAL me indican que no me pueden contratar porque yo tuve una condena por el delito de utilización de uniformes e insignias de uso privativo, esta condena fue terminada y archivada el 13 de noviembre de 2013 y al situación fue por usar un pantalón camuflado militar” (resaltado por el Despacho).*

De igual manera, se puede extraer que la temporal dio cumplimiento al procedimiento interno de talento humano contemplado para el proceso de selección en el que participó la actora e informó a la misma una vez terminó su proceso, sin dar motivación de fondo sobre la decisión, según se observa de la respuesta emitida el 2 de junio de 2022, al derecho de petición elevado por la señora Cantor Ávila, pues no existe obligación para la empresa de motivar sus actos en procesos de selección como el que se estudia en el presente caso, ya que basta con señalar los motivos por los cuales no fue aceptada y, claro está, que éstos no obedezcan a circunstancias subjetivas del empleador y con vulneración

de derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, lo que, se itera, no ocurre en el presente caso, pues las razones para negar el acceso al empleo fueron puramente objetivas relacionadas con una condena de la aspirante por utilizar prendas de uso privativo de las fuerzas armadas.

Sumado a lo anterior, la actora no logró demostrar estar en una situación de debilidad manifiesta, ser sujeto de especial protección y/o un perjuicio irremediable que implique analizar de una forma menos estricta el mencionado presupuesto.

7.- Ahora bien, en cuanto a la protección del derecho fundamental de petición, se observa que éste se elevó el 29 de abril de 2022, sin que a la fecha de la presentación de tutela, esto es, el 31 de mayo de 2022 (archivo digital 2), hubiese fenecido el tiempo para su contestación, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1755 de 2015, término que fue modificado de manera transitoria por artículo 5º del Decreto 491 de 2020, norma aplicable para la data de radicación, lo que torna prematura la acción de tutela, sin que el hecho de haber emitido una respuesta en el informe dado a los hechos del amparo sea suficiente para dar por fenecido el evocado término, pues ello atentaría contra el derecho de defensa de la empresa accionada.(...)

Al margen de lo anterior, el despacho encuentra que Misión Temporal dio respuesta a la petición incoada, mediante comunicación adiada el 24 de mayo de 2022, en la que le explica el trámite que se surte para la selección de personal y le aclara que el hecho de encontrarse en un proceso de contratación no garantiza el empleo y que en ejercicio de la libertad de empresa y libre organización, la compañía cuenta con amplio margen de apreciación para escoger a sus trabajadores con base en la idoneidad y la conveniencia para el ejercicio de su actividad económica. Respuesta que fue remitida al correo adrianacantor89@gmail.com.”

6.- La Impugnación.

Inconforme con la decisión de primer grado la accionante procedió a su impugnación, argumentando “NO SE TUVO EN CUENTA EL ENFOQUE DIFERENCIAL En los hechos de la acción de tutela se indicó de manera clara que mi madre depende económicamente de mí, aunado soy mujer cabeza de hogar, pero como mi orientación sexual es ser lesbiana como proyecto de vida cuido de mi madre y elegí no ser madre pero aun así el juez de tutela no amparo mi derecho al trabajo a la vida a la dignidad humana, yo estaba trabajando, lo que paso es que se cambió de temporal por parte de 4-72 proyecto para la aeronáutica civil y al

momento de exigirme requisitos es claro que yo no tengo antecedentes judiciales pues la condena que ya no debería salir en el sistema de ejecución de penas la acción ya termino, no fue un delito grave o amoral, fue por usar un pantalón camuflado hace años que me condenaron a este delito, se me está violando el derecho a él buen nombre y a de presunción de inocencia, pues yo no tengo ningún antecedentes, esto sale en el sistema de ejecución de penas el cual ya solicite ser borrada del mismo pues yo tengo derecho a continuar mi vida, no soy una persona que genere peligro para la sociedad como para que el accionado vulnere el derecho al trabajo

2. NO SE TUVO EN CUENTA QUE YO YA TENÍA UN VÍNCULO LABORAL, PARA PRYECTO CON LA AERONÁUTICA CIVIL El juez de tutela al momento de fallar tampoco tuvo en cuenta los elementos del contrato de trabajo, aunado es falso que yo no hubiera trabajado ante la aeronáutica civil, lo que ocurre para mi caso es que se tercerizo mi vinculación laboral, pero está probado que yo tengo una relación laboral con la aeronáutica civil y que por estas malas prácticas de tercerizar me cambiaron la persona jurídica con la que se generó un vínculo laboral que es MISION TEMPORAL para 4/72 quien de manera arbitraria no quiso realizar la continuidad de mi contrato de trabajo así lo hubieran solicitado los Directivos Y SI SE ME ESTA VULNERANDO EL DERECHO AL TRABAJO, AL LA VIDA, DERECHO CON ENFOQUE DIFERENCIAL .

3. FALTA DE VALORACIÓN INTEGRAL DE LAS PRUEBAS APORTADAS El juez de tutela al momento de proferir el fallo no hizo una valoración integral de las pruebas, se ciñó meramente a indicar que no se me había vulnerado ningún derecho pero no se pronunció frente a dos situaciones graves, la primera es que está probado que yo si tuve una relación laboral con la AERONAUTICA CIVIL, quien me contrato a través de una temporal y en el trámite de cambio de temporal ellos mandaron un documento de fecha Que el 21 de abril de 2022 en el que la aeronáutica civil en representación del gerente del proyecto el ingeniero Ramiro Beltrán Moreno en calidad de gerente del proyecto de servicios postales nacionales 4 72 emitió una carta en la que indica lo siguiente : “ Como es de su conocimiento y de acuerdo con lo establecido en el Contrato Interadministrativo 19001602 H3 del 2019, la aeronáutica civil solicitó profesionales de apoyo a la gestión para apalancar las actividades del Grupo de Gestión Documental, ante la ausencia de personal capacitado en materia archivística en la Aerocivil. En el caso particular de la profesional Adriana Marcela Cantor Ávila nos informó que debido a un cambio de temporal en SPN 4-72, no continuará con la prestación del servicio en la Aerocivil, situación que nos preocupa bastante, ya que su desempeño desde el 23 de febrero que llegó al proyecto ha sido excelente y el proceso que maneja impacta totalmente la gestión documental de toda la entidad ya que lidera el apoyo de técnicos y auxiliares en los archivos de gestión de las diferentes oficinas,

mostrando muy buenos resultados.(He subrayado y negrillas fuera de texto). El juez de tutela no se pronuncio frente a lo que es una relación laboral, no tuvo en cuenta este documento que demuestra y jamás fue objetado por las partes, por lo tanto es plena prueba que yo soy una excelente trabajadora, que la AERONAUTICA CIVIL, lo manifiesta pero el juez de tutela no se pronuncia en nada frente a esta prueba tan relevante, ni si quiera cito a la persona que suscribió el documento, aparte la aeronáutica civil también me desconoce mis derechos laborales, llevo alrededor de tres meses cesante por una arbitrariedad, soy excelente trabajadora no existía una justa causa para ser despedida y no me vinculan por una política de la temporal accionada que lo único que ha realizado es violarme mi derecho a la presunción de inocencia.

4. LA ENTIDAD ACCIONADA NO DIO RESPUESTA A MI DERECHOS DE PETICIÓN EN TIEMPO NI DIO UNA RESPUESTA COMPLETA Es claro que la entidad accionada de manera arbitraria esta violando mi derecho fundamental de petición, contesto de manera extemporánea, es mas es evidente que dio respuesta solo porque radique esta tutela, pero aun asi a pesar de que yo ya había tenido un contrato de trabajo con otra temporal y una relación laboral con la AERONAUTICA CIVIL, ellos bajo su propio arbitrio ya que YO NO TENGO ANTECEDENTES PENALES NI DISCIPLINARIOS, no me quieren contratar, esto es una total vulneración al derecho a al vida digna, al trabajo, es claro que yo tengo un alto desempeño como trabajadora, que la aeronáutica había ordenado mi vinculación laboral pero que la temporal por política incluso ilegales no me quiso contratar, pero ellos son terceros intervinientes, ellos no son mis directos empleadores”

CONSIDERACIONES

1.- La Competencia.

Este juzgado es competente para conocer de la presente impugnación del fallo de primera instancia, conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico Por Resolver.

Debe establecer el despacho si a través de la presente vía preferente y sumaria resulta dable acceder a lo pretendido por la accionante y en consecuencia, revocar la providencia atacada, o si, por el contrario procede su confirmación.

Del mismo modo, habrá de determinarse si la respuesta dada por la accionada al derecho de petición formulado por la actora fue resuelta de fondo y en forma clara y congruente, o si por el contrario hay lugar a la protección de dicha prerrogativa.

3.- Procedencia de la Acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona cuenta con la acción para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad.

4.- La improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

Respecto del particular, resulta del caso recordar que por su naturaleza, el ejercicio de la acción de tutela requiere que exista una vulneración de los derechos fundamentales de quien reclama su protección, tal como lo dispuso la Corte Constitucional en sentencia T-130 de 2014, así:

“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991¹]². Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.³

¹ Capítulo a través del cual se reglamenta la procedencia de la acción de tutela contra particulares.

² Artículo 1º del Decreto 2591 de 1991. En el mismo sentido lo expresó el Artículo 86 de la Constitución Política al disponer que “*toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, (...) 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 (...)*” o un particular, siempre que este último preste un servicio público, actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, o ante quien el afectado esté en una situación de indefensión o subordinación.

³ El Artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 expresó aquello de la siguiente manera: “*La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este decreto (...)*”.

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003⁴ o la T-883 de 2008⁵, al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)”⁶, ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”⁷.

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”⁸.

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.”

5.- Del derecho a la igualdad de oportunidades

Frente al particular, la Corte Constitucional mediante sentencia T-031 de 2021, estableció:

*“En cuanto al concepto de **igualdad de oportunidades**, es necesario precisar que, las personas demandan un comportamiento objetivo e imparcial por parte de las autoridades*

⁴ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵ M.P. Jaime Araújo Rentarías.

⁶ T-883 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentarías.

⁷ SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸ T-013 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil. // En similares términos la sentencia T-066 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, refiriéndose a la acción de tutela dirigida contra autoridades públicas, afirmó que “No se puede llegar al absurdo de acudir a la acción de tutela sobre la base de actos que no se han proferido, esto no solo viola el debido proceso de las entidades públicas, que, valga repetirlo, también lo tienen, sino que, atentaría contra uno de los fines esenciales del Estado, cual es el de asegurar la vigencia de un orden justo.” En este orden de ideas, en aquella providencia la Sala de Revisión consideró que no podía entrar a decidir sobre la discriminación alegada por el accionante, toda vez que la vulneración del derecho a la igualdad invocado por el apoderado del actor “*resulta ser incierta e hipotética, no se ha dado y, como se señaló, según lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico la vulneración al demandante de un derecho fundamental o, por lo menos, la amenaza seria y actual de su vulneración, circunstancia que en el caso concreto hasta ahora no se ha presentado.*”

y entidades públicas y privadas,^[38] en donde los requisitos y condiciones que se establezcan para acceder a alguna oportunidad laboral o académica por ejemplo, se otorguen con las mismas prerrogativas y posibilidades, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad,^[39] a todos aquellos que tienen determinada aspiración (ingreso a una plaza de trabajo, estudio, ascenso dentro de una carrera, reconocimiento de una dignidad o estímulo, iniciación o culminación de un programa académico, etc).

Por las razones expuestas y según se desprende del artículo 13 Superior, existe una **prohibición de discriminación**, según la cual, ninguna entidad, bien sea de naturaleza pública o privada, que administre el **acceso a oportunidades** en cualquier escenario, puede otorgar preferencias injustificadas o desplegar conductas discriminatorias en contra de los sujetos que aspiran a ellas, a causa de factores accidentales que no inciden en sus aptitudes.

(...)

A modo de conclusión, si bien la Carta Política y la jurisprudencia constitucional reconocen la facultad que tienen las empresas particulares, en virtud de los principios de la autonomía privada y la libertad de empresa, de establecer requisitos de ingreso en los procesos de selección para ocupar un determinado cargo, los mismos deben ser acordes con las reglas concernientes al debido proceso en las relaciones entre particulares y el respeto de los derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad humana y a la no discriminación de los aspirantes.

(...)

Por ejemplo el Ministerio del Trabajo, establece dentro de sus funciones, visión, misión y objetivos,^[112] promover acuerdos, proteger a los millones de colombianos que se encuentran en capacidad de trabajar, luchar por erradicar la desprotección social, garantizar un adecuado sistema de inspección y vigilancia para proteger los derechos fundamentales en el escenario laboral, de acuerdo a los compromisos adquiridos en función de las pautas normativas y jurisprudenciales de nuestro ordenamiento jurídico y los compromisos internacionales de cooperación que asume, por ejemplo, el convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la discriminación (empleo y ocupación).

6.- De las facultades del Ministerio de Trabajo en casos de presunta discriminación en procesos de selección laboral.

En lo relacionado con dicho tópico la Corte Constitucional, a través del prenotado pronunciamiento señaló:

“En esta dirección, no puede el Ministerio del Trabajo, sumarse a la posición indiferente frente a aquellos casos en que se impide a una persona, el acceso a una oportunidad laboral por razones de contenido discriminatorio. No en vano, le han sido conferidas las facultades de inspección, control y vigilancia, mediante las cuales puede propender por la aplicación efectiva de los mandatos normativos y jurisprudenciales, establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, en materia laboral.

Bajo las consideraciones expuestas, la Sala estima conveniente exhortar al Ministerio del Trabajo para que, de acuerdo a la metodología que usualmente emplea para cumplir con las competencias legales y constitucionales que le han sido conferidas: (i) fortalezca la capacidad de respuesta y operación del personal encargado de atender las quejas que se suscitan en el ámbito de los procesos de selección laboral por presuntas discriminaciones y (ii) establezca lineamientos para los empleadores tanto de carácter público como privado, en relación con los deberes y obligaciones que deben acatar en el marco de los procesos de selección laboral, de conformidad con las pautas legales y jurisprudenciales que regulan la materia.”

7.- De las facultades extra y ultra petita del juez constitucional

Respecto del particular, la Corte Constitucional mediante sentencia T-104 de 2018, precisó:

“(…) dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho.”^[31]
(Subraya fuera de texto)

Lo anterior permite concluir que el juez de tutela está facultado para emitir fallos extra y ultra petita, cuando de la situación fáctica de la demanda puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental, aun cuando su protección no haya sido solicitada por el peticionario.”

8.- El Caso en Concreto.

Teniendo en cuenta que la accionante ejerce la acción constitucional en forma directa para que se protejan las garantías fundamentales invocadas y es llamada a juicio a una entidad del orden privado en razón a la posición de indefensión en la que se encuentra frente a la misma, se establece la legitimación en la causa, tanto por activa, como por pasiva, así como, en

principio, la procedencia del mecanismo excepcional en la medida que se enuncia que por parte de la accionada se han ejecutado actos que atentan en contra de los prenotados postulados superiores.

Descendiendo al caso objeto de estudio, sea lo primero poner de presente a la accionante que revisado el escrito de tutela no se advierte que hubiese solicitado se analizara la posibilidad de aplicar la prerrogativa de enfoque de género al presente caso, por tanto, no le es dable a esta sede judicial revocar el fallo proferido por el *a quo*, a efectos de imponer obligaciones ya sea a las accionadas y/o vinculadas en tal sentido, habida cuenta que no tuvieron oportunidad de ejercer su derecho de defensa frente a dicho tópico, situación que vulneraría de forma flagrante su derecho al debido proceso.

Como sustento de lo anterior, debe tenerse en cuenta que en el trámite de la acción de tutela, como de cualquier otro asunto debe aplicarse el principio de congruencia, que se traduce en que el juez de conocimiento al momento de proferir una decisión de fondo, debe tener en cuenta los hechos y las pretensiones en que sustenta la acción, sin que resulte procedente suponer o inferir situaciones de dicho raigambre que no fueron formulados por la parte actora, en el momento oportuno.

Ahora bien, no desconoce el Despacho que el juez de tutela cuenta con facultades extra y ultra petita a efectos de propender por la protección de los derechos fundamentales de pretensora, no obstante, de acuerdo con el aparte jurisprudencial referido en el acápite correspondiente, tales facultades surgen, cuando de la situación fáctica expuesta en el escrito de tutela se evidencia vulneración de las prenotadas garantías ya sea por el accionado o por un tercero, situación que no es posible comprobar dentro del presente asunto, teniendo en cuenta que de manera alguna se enunció el fundamento que ahora se invoca para fines de enfoque de género y/o diferencial, o que las llamadas a juicio estuvieren al tanto de tales hechos y que la decisión de no vincularla laboralmente hubiese obedecido a tal circunstancia, por lo que no le resulta dable a esta juzgadora emitir un concepto de fondo frente a dicho tópico.

De otra parte, en cuanto al segundo y tercer reparo formulado por la impugnante, resulta del caso memorar que no se encuentra dentro de las

facultades del juez constitucional entrar a establecer si entre la actora y la Aeronáutica Civil, existe o existió una relación laboral y en tal sentido si le asistía a la accionada facultad para iniciar nuevamente el proceso de selección y excluir a la parte accionante del mismo, toda vez que para tal fin el legislador previó las acciones pertinentes en la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, de manera que es allí en donde debe llevarse a cabo el debate correspondiente para determinar la certeza de las afirmaciones realizadas en el escrito de tutela.

Del mismo modo, observa el Despacho que, si bien, en los hechos de la demanda se indica que la razón por la cual la no se vinculó nuevamente para desempeñar sus labores ante la Aeronáutica Civil, se circunscribe a la investigación penal que cursó en su contra, no puede pasarse por alto que no obra en el protocolo ningún medio suasorio que dé certeza de dicha afirmación, como quiera que, incluso en el escrito por medio del cual la convocada dio respuesta al derecho de petición formulado por la pretensora, claramente se le informa que “ no existe un nexo causal entre los hechos manifestados en su misiva y la decisión adoptada por nuestra compañía”, por lo que no podría esta sede judicial inferir de manera razonada que la referida investigación constituyó el motivo para que no fuese contratada.

Del mismo modo, no se observa que la determinación adoptada por la encartada contravenga los postulados de igualdad de oportunidades y/o prohibición de discriminación, si en cuenta se tiene que no resultó probado, para fines de la presente acción constitucional, que la no contratación de la accionante se debiera a la acción penal que refiere la accionante, por tanto, de lo acreditado en el protocolo sólo se desprende que la actitud de la accionada obedece a una interpretación razonable de la libertad de empresa, sin que la misma denote vulneración de las garantías fundamentales de que es titular la señora Adriana Marcela Cantor Ávila, de manera que de acuerdo con el aparte jurisprudencial referido en el acápite correspondiente, la solicitud de amparo, se torna improcedente.

Aunado a lo anterior, vale precisar que, a efectos de estudiar su caso, la accionante cuenta con la posibilidad de interponer la queja correspondiente

por discriminación ante el Ministerio del Trabajo y allí aportar el material probatorio para acceder a sus pretensiones.

Por otra parte, en cuanto a la respuesta dada por la accionada al derecho de petición formulado por la parte accionante observa esta Juzgadora que la misma resulta suficiente para satisfacer los planteamientos formulados en cuanto se le indica que, no se encontraba incurso en un proceso de contratación sino de selección y en tal sentido no se tiene certeza que será vinculada de manera efectiva hasta tanto no se firme el contrato correspondiente, sin que le asista obligación al empleador de vincular efectivamente a cada uno de los aspirantes.

De igual forma, se le informa que la decisión adoptada no guarda relación con los hechos relatados en su petición, es decir, la multicitada acción penal que aduce cursó en su contra, por lo que dicho cargo tampoco tendrá vocación de prosperidad.

Por último, se evidencia que dentro del presente asunto no se encuentra acreditado el acaecimiento de un perjuicio irremediable, con las características de gravedad, inminencia e impostergabilidad, que caracterizan dicho precepto, que faculte al juez constitucional, para adoptar medidas urgentes tendientes a hacer cesar o evitar la vulneración de las garantías fundamentales reclamadas por la parte accionante toda vez que no se allegó prueba alguna que le indique al Despacho que la situación de del extremo activo es tan apremiante que sin la intervención del juez de tutela el daño irrogado puede ser irreversible.

Por lo aquí expuesto, habrá de confirmarse la providencia de fecha 26 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Ochenta Civil Municipal de Bogotá, convertido transitoriamente en el Juzgado Sesenta y Dos de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple.

DECISIÓN

En virtud a lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y mandato constitucional,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la providencia de fecha 26 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Ochenta Civil Municipal de Bogotá, convertido transitoriamente en el Juzgado Sesenta y Dos de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple.

Segundo: NOTIFICAR la presente decisión personalmente, por telegrama, o cualquier otro medio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: COMUNICAR telegráficamente la presente decisión al Juzgado de origen.

Cuarto: REMITIR el expediente a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, cumplido lo anterior.

Quinto. Por secretaría, adóptense las medidas para garantizar la reserva de las presentes diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

Firmado Por:
Nancy Liliana Fuentes Velandia

Juez
Juzgado De Circuito
Civil 005
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: **ad86bed7fd117fe93f7e549b8cb7f5c62f8f63c1b12b2a11b62a676c6d943756**

Documento generado en 31/08/2022 03:52:41 PM

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