

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020)

I. ASUNTO

Resolver la demanda de tutela promovida por **EDILSIA MULATO LASSO** en contra de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales constitucionales a la igualdad y no discriminación.

II. DEMANDA

La accionante indicó que el 2 de febrero de 2013, se vinculó laboralmente con la entidad accionada a través de un contrato a término fijo en una planta considerada transicional que comenzó su operación el 2 de enero de 2013 y finalizó el 30 de noviembre de 2015. Que debido a esa situación, se dio origen a un nuevo contrato laboral a término fijo suscrito el 2 de diciembre de 2015 en una planta definitiva; adujo que la última prórroga del contrato se hizo del 1 de junio de 2020 al 30 de noviembre de 2020; contrato que fue terminado de forma bilateral por condiciones impuestas al momento de la firma de la prórroga, en atención a que la entidad debía proveer el cargo a la persona que obtuvo la puesto a través del concurso de méritos correspondiente.

Señaló que el 14 de junio de 2014, informó a la empresa accionada que era madre cabeza de familia de una menor de edad y un joven que actualmente inicia su educación superior y que a sabiendas de esta situación; la empresa accionada la despidió el 21 de septiembre de 2020.

Finalmente, solicitó se tutelaran sus derechos fundamentales a la igualdad, no discriminación y derechos de los niños y se ordenara a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá a reintegrarla en su puesto de trabajo.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 21 de octubre del 2020, el Despacho admitió la tutela de la referencia, ordenando correr traslado de la demanda y sus anexos a la entidad accionada para que en ejercicio del derecho a la contradicción y a la defensa y dentro de las 48 horas siguientes, se pronunciara en forma motivada respecto de los hechos y derechos presentados en el escrito de tutela, acto que se surtió con correo electrónico de la misma fecha.

La accionada en respuesta remitida al llamado que se le hiciera para que ejerciera su derecho a la contradicción y defensa, señaló que efectivamente existió una relación laboral como aduce la accionante, que en virtud de un acuerdo celebrado con las organizaciones sindicales de la empresa; se debía tener una planta definitiva de empleados con contratos a término indefinido previo concurso de méritos. Que dentro de los cargos que debían ser sometidos al proceso de concurso, se encuentra el cargo para el que fue vinculada transitoriamente la accionante; de igual forma, que esta tuvo la oportunidad de participar en el concurso de méritos en igualdad de condiciones, sin embargo, la señora Mulato Lasso no superó las etapas del concurso y existiendo lista de elegibles para proveer su cargo en forma definitiva, debía dar paso a este.

Manifestaron que la última prorroga suscrita con la accionante fue a partir del 1 de junio de 2020 y hasta el 30 de noviembre de 2020, pero que este término estaba condicionado a la cláusula acordada por las partes, consistente en que una vez provistas las vacantes por concurso de méritos, cesaba automáticamente la posibilidad de mantener la relación laboral. Aclararon que finalizada la relación laboral, la empresa liquidó y pagó a la accionante una suma de \$33.767.019, que le fueron consignados en su

cuenta de ahorros. Indicaron que no es cierto que la accionante se encuentre dentro de un grupo vulnerable por ser madre cabeza de familia, pues no demostró que sus hijos menores dependan exclusivamente de ella y conforme al documento allegado, se evidencia que el padre del menor se encuentra obligado a pagar una cuota de alimentos por la suma de \$632.000 pesos, por lo cual no goza de protección especial de estabilidad laboral reforzada.

Finalmente, pusieron en conocimiento la información contenida en el formato de bienes y rentas ante el SIDEAP registrado por la accionante, en donde reportó que esta recibe otros ingresos y rentas y que es propietaria de dos casas, un vehículo y un lote. Así las cosas, solicitaron denegar las pretensiones de la accionante a quien siempre se le garantizaron sus derechos fundamentales y a quien se le permitió participar en igualdad de condiciones con los demás concursantes en el correspondiente concurso de méritos.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS

4.1. Problema Jurídico:

Compete establecer si en este caso, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, vulneró el derecho a la igualdad y la no discriminación de la accionante, quien adujo que fue despedida por la empresa accionada a pesar de que pertenecer a un grupo vulnerable, pues señaló ser madre cabeza de familia de una menor y un joven próximo a ingresar a la universidad.

4.2. Procedibilidad

• Legitimación Activa

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a

través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la primera de las posibilidades dado que la accionante **EDILSIA MULATO LASSO**, actúa a nombre propio en defensa de su derecho fundamental a la igualdad y no discriminación; por ello se encuentra legitimada para actuar.

- **Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en los artículos 1 y 5º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública, y los particulares en algunos casos. Teniendo en cuenta que la entidad accionada es una entidad pública, no se entrará a realizar consideración alguna al respecto.

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue avocada en esta ciudad el 16 de octubre de 2020, mientras que la finalización de la relación laboral que presuntamente se generó vulnerando el derecho a la igualdad y la no discriminación, se dio el 21 de septiembre de 2020.

Así las cosas, se evidencia que la acción de tutela fue interpuesta en un término razonable que cumple con el requisito de inmediatez.

- **Subsidiariedad**

A voces del artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela *"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"*. Disposición desarrollada por el artículo

sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

En este caso, pretende la accionante la protección del derecho a la igualdad y la no discriminación, los cuales consideró vulnerados por el hecho de que vio finalizado su contrato laboral a pesar de que dijo ser madre cabeza de familia.

En variada jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre ellas, la sentencia C178 de 2014, ha indicando respecto al derecho a la igualdad que:

9.3. El principio de igualdad es uno de los elementos más relevantes del Estado constitucional de derecho[8]. Este principio, en términos generales, ordena dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica, y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho. Esta formulación general no refleja sin embargo la complejidad que supone su eficacia en un orden jurídico orientado bajo los principios del Estado Social de Derecho, ni deja en claro qué elementos son relevantes para el derecho al momento de verificar las condiciones de hecho, considerando que todas las personas y situaciones presentan semejanzas y diferencias.

9.4. Por ese motivo, la Sala recuerda que este principio es un mandato complejo en un Estado Social de Derecho. De acuerdo con el artículo 13 Superior, comporta un conjunto de mandatos independientes y no siempre armónicos, entre los que se destacan (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales.

Advertida la compleja situación, respecto a determinar cuándo nos encontramos frente a un hecho concreto que vulnera este principio rector, la Corte adujo:

(...), la Corporación ha resaltado que el principio de igualdad posee un carácter relacional, lo que significa que deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio. Además, debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos; en tercer término, debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente; y, finalmente, debe constatar si (i) un tratamiento distinto entre iguales o (ii) un tratamiento igual entre desiguales es razonable. Es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación.

9.7. Por ese motivo, la Corte exige que las demandas por presunta violación a la igualdad señalen, por lo menos, los grupos que serán objeto de comparación; las circunstancias de hecho comunes a esos grupos, que justifican iniciar el examen de igualdad; la existencia de un trato diverso, a partir de un parámetro de comparación constitucionalmente relevante; y la inexistencia de razones válidas desde el punto de vista constitucional que justifiquen ese tratamiento distinto.

Si bien sería del caso proceder a entrar a analizar de fondo la acción de tutela; es menester indicar que dado que el procedimiento de tutela es subsidiario y residual, este no es el mecanismo expedito ni idóneo a seguir; pues es claro que la accionante cuenta con otros mecanismos y/o acciones ordinarias propias de la jurisdicción laboral; lo anterior, en atención a que en el presente asunto se está discutiendo la finalización de un contrato laboral.

Entendido esto de otra manera, de concederse la acción de tutela sin un análisis riguroso de procedibilidad, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios y no de protección de los

derechos fundamentales, es por esto que en sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo”.

Puntualizando, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, la acción de tutela resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley o cuando es utilizada como instancia adicional a las existentes, es decir, que tan sólo resulta procedente instaurarla a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa.

Es decir, en principio, a este Juez de tutela le queda vedado efectuar un estudio probatorio y jurídico que es propio del Juez laboral, pues en caso de hacerlo se extralimitaría en sus competencias afectando la actuación jurisdiccional del operador jurídico competente a través de una providencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada.

A pesar de lo anterior, se tiene que el amparo se puede solicitar como mecanismo transitorio cuando el medio judicial surge ineficaz y no es expedito para brindar una protección inmediata o se presenta un perjuicio irremediable, de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional que indicó¹:

¹ Sentencia T- 120 de 21 de febrero de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la que reiteró lo dicho en las sentencias T-634 de 2002, T-960 de 2002, T-463 de 2003, T-686 de 2004, T-110 de 2005, T-781 de 2005, T-935 de 2006, T-856 de 2008, T-150 de 2010 y T-234, entre otras.

“(…) la jurisprudencia de esta Corporación también ha reconocido que la tutela procede de forma excepcional como mecanismo transitorio cuando se presenta alguna de estas dos situaciones concretas: (i) cuando el medio judicial ordinario es ineficaz o no es suficientemente expedito para brindar una protección inmediata, circunstancia que debe ser valorada en forma particular por el juez constitucional; y, (ii) cuando la acción de tutela se ejerce para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual es necesario que se demuestre la existencia de tal perjuicio, el cual debe ser: cierto e inminente, lo que significa que su configuración no puede derivarse de meras conjeturas, y que no puede tratarse de un perjuicio futuro que esté por suceder; de urgente atención, lo que supone que la medida que se requiera para conjurar el perjuicio sea adoptada de manera urgente con el fin de evitar la consumación de un daño irreparable; grave, esto en el entendido de que no basta con la presencia de cualquier perjuicio, sino que el mismo ha de ser relevante, lo que “equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona”; y, requerir que la acción de tutela sea impostergable, esto es, que ante la urgencia y la gravedad del caso, se necesite de la intervención del juez constitucional para restablecer el orden social justo en toda su integridad”.

Ahora, analizados los presupuestos que estructuran el perjuicio irremediable, se tiene que los de gravedad, urgencia e impostergabilidad del amparo no se acreditaron, puesto que verificadas las pruebas recaudadas se advierte que la accionante tenía pleno conocimiento de las condiciones en que se suscribía el contrato laboral; quien además pudo participar en el concurso de méritos en igualdad de condiciones con los demás participantes, sin lograr obtener los puntajes necesarios para conseguir un puesto de trabajo en la empresa.

A pesar de lo anterior, la accionante refirió ser madre cabeza de familia y por este motivo, consideró que no podía ser despedida pues esto vulneraba su derecho fundamental a la igualdad, la no discriminación y el derecho fundamental de los niños.

De entrada, se debe mencionar que tal situación es ajena a la verdad puesto que la misma accionante, remitió un documento expedido por la Comisaría 7 de Familia Bosa 2; en donde se advierte la regularización del

pago de la cuota de alimentos en favor de sus hijos por parte del padre de los mismos; señor Leider Banguero, quien se obligó a pagar la suma de \$632.000 pesos mensuales por este concepto.

Adicionalmente, se debe indicar que la accionante no probó de forma alguna la configuración de un perjuicio irremediable y por el contrario, la accionada aclaró que pagó a la accionante la suma de \$33.767.019 pesos por concepto de liquidación, dinero con el cual puede subsistir por un tiempo considerable mientras logra conseguir otro empleo.

Así mismo, la accionada aportó un formato de bienes y rentas actualizado de la accionante, en donde se aprecia que la misma cuenta con bienes que superan el valor de 378.000.000 de pesos, esto es, dos casas, un vehículo y un lote; bienes que permiten entrever que la accionante tiene garantizado su derecho a la vivienda y así mismo, que en caso de necesitarlo puede disponer de estos para los fines que requiera.

En ese sentido, debido a que no se advirtió la configuración del perjuicio irremediable, se declarará improcedente el amparo invocado por la señora **EDILSIA MULATO LASSO** en contra de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por la señora **EDILSIA MULATO LASSO** en contra de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO. - NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del Art 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

CATALINA RIOS PENUELA

JUEZ MUNICIPAL

**JUZGADO 028 PENAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO
MUNICIPAL DE 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:

**f16b5d2951b0b4a42e377bf8f8691209aae4d445b8a932124a
d35ada710352d1**

Documento generado en 22/10/2020 02:47:15 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**