

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., veintisiete (27) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO No.: 110013103038-2024-00082-00
ACCIONANTE: ANDRÉS FELIPE CASTELLANOS MOSQUERA
ACCIONADO: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

ACCIÓN DE TUTELA -PRIMERA INSTANCIA

El despacho decide la acción de tutela instaurada por ANDRÉS FELIPE CASTELLANOS MOSQUERA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.020.779.012, en contra de MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL con el fin de que le protejan sus derechos fundamentales al trabajo, a la salud y a la familia.

PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

Para la protección de los mencionados derechos, la accionante solicita:

"1. Solicito por favor a su señoría y me dirijo a su autoridad para de manera respetuosa su intervención para asegurar que no se realicen cambios en mis funciones ni en el área de trabajo asignada como forma de represalia, esto se me comunico (verbalmente, es mi única prueba)

(...) además yo soy feliz trabajando en este equipo y mis labores en ayuda a la educación en Colombia, adicionalmente la asesora Catalina Hoyos ejerce jerarquía indirecta con mi jefe de área el señor Vladimir, así que con toda la conduta mencionada, esto también tomarlo como prueba.

2. Solicito por favor que mediante la solicitud 2024-EE-005977 y como anexo el documento 11. Solicitud de horario laboral flexible, firmada Vladimir se me otorgue teletrabajo esto amparado que soy el cuidador de mi hermano con discapacidad HUGO ALEJANDRO CASTELLANOS MOSQUERA con cedula 1020807197 tal como lo establece la Ley 2297 de 2023 artículo 7, solicitud además que ni se me ha respondido o comunicado su decisión, violando lo que establece el derecho de petición

3. Solicitud un inspector del Ministerio de trabajo de Colombia y función pública revisen la situación de los hechos presentados, puesto se han violado todos mis derechos y de acoso laboral hacia mi parte, adicionalmente mi salud se está viendo gravemente afectada"

Las anteriores pretensiones se fundan en los hechos que se resumen así:

- El 6 de octubre de 2023, debido al acoso laboral que sufría el accionante por parte de una funcionaria, elevó la queja ante el jefe de área. En consecuencia, presentó requerimiento que radicó ese mismo día.
- Manifestó que 21 de noviembre 2023 abrieron proceso disciplinario en su contra bajo radicado 2023-11-21, por hechos ocasionados hace casi un año.
- El 12 de diciembre de 2023 presentó solicitud bajo radicado IE-045587 ante el Ministerio de educación, para que se le otorgue teletrabajo "por trabajo autónomo", por ser cuidador de su hermano HUGO ALEJANDRO CASTELLANOS MOSQUERA quien sufre de una discapacidad.

- iv) Señaló que, el 8 de enero de 2024 esta solicitud le fue negada verbalmente.
- v) Manifestó que el 31 de enero de 2024, se le notificó que debía desalojar su puesto de trabajo, por la llegada de una nueva contratista. Indicó que el nuevo lugar de trabajo, resuelta "incomodo y no accesible".
- vi) El 5 de febrero de 2024, mediante escrito No. PQRSDF-2024-ER061203, solicitó puesto de trabajo adecuado, sin que a la fecha haya recibido respuesta.
- vii) En la misma fecha, envió solicitud con radicado CORR 2024-ER-016095 para hacer cumplir el artículo 7 de la Ley 2297 de 2023 que otorga el teletrabajo para quienes funjan como cuidadores.
- viii) El 17 de enero de 2024 radicó solicitud 2024-EE-007456, para que se implemente medida de teletrabajo en su favor, pues actualmente es cuidador de su hermano HUGO CASTELLANOS. Solicita que, igual que como sucedió el 17 de Julio de 2023 en documento 2023-EE-183081, se le asigne trabajo en casa.
- ix) El 19 de febrero de 2024 el señor Vladimir Alfonso Núñez Camacho le comunicó al accionante que "dejara de ejercer las funciones que venía adelantando, pues estas no hacían parte del Manual de Funciones de su cargo". Situación que, para el accionante, se traduce en acoso laboral.

TRÁMITE

Repartida la presente acción a este Despacho Judicial, mediante proveído de 20 de febrero de 2024, notificado el siguiente día, se admitió y vinculó la OFICINA ASESORA DE COMUNICACIONES, SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO y al JUZGADO VEINTICUATRO (24) ADMINISTRATIVO DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE BOGOTÁ D.C; ordenando notificar a estas entidades la existencia del trámite y se dispuso solicitarles que en el término de un (1) día se pronunciaran sobre los hechos de esta tutela y de considerarlo procedente, realizaran un informe de los antecedentes del asunto y aportaran los documentos que consideraran necesarios para la resolución de esta acción.

CONTESTACIÓN

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL: Mediante escrito de 23 de febrero de 2024, sobre las pretensiones del escrito de tutela, refirió que: i) el señor ANDRES aceptó el cargo de secretario ejecutivo 4210-21 por medio de Resolución 020675 del 31 de octubre de 2022, guiado por un Manual de Funciones que debe obedecer y el cual no contempla cambios o variaciones menos que el mismo sea modificado; ii) la Resolución 018444 de 30 de septiembre de 2021 en el Capítulo IV, artículo 19, establece el procedimiento para otorgar la modalidad de teletrabajo, por lo que en concordancia con el caso en cuestión y lo establecido en el numeral 4 del Anexo Técnico de la referida Resolución el cargo del accionante no es susceptible de teletrabajo, en concordancia con lo decidido por el Juez 24 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. en fallo de tutela de 6 de junio de 2023 con radicado 110013335024-2023-00176-00; iii) La tutela no es procedente, pues el Ministerio no vulneró ningún derecho fundamental.

CONSIDERACIONES

Debe determinarse si el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, ha vulnerado los derechos fundamentales del señor ANDRÉS FELIPE CASTELLANOS MOSQUERA, por no resolver su solicitud asignarle la modalidad de teletrabajo, teniendo en cuenta que funge como el cuidador de su hermano HUGO ALEJANDRO CASTELLANOS MOSQUERA, quien sufre de una discapacidad.

La vulneración alegada se basa en dos premisas, así: **(a)** que no han respondido sus solicitudes consistentes en concederle teletrabajo con fundamento en artículo

7 de la Ley 2297 de 2023; **(b)** Que le han variado las funciones asignadas inicialmente y que le iniciaron un proceso disciplinario, lo cual considera un "acto de acoso laboral".

(a) En relación con la vulneración del derecho de petición por solicitudes presentadas y no contestadas relacionadas con el beneficio previsto en el artículo 7 de la Ley 2297 de 2023

(i) El artículo 23 de la Constitución Nacional consagra el derecho de petición, desarrollado por el CPACA y en especial por la Ley 1755 de 2015 que sustituyó el Título II del CPACA. Acerca del contenido y alcance del derecho de petición (art. 23, C.P.), la Corte Constitucional ha indicado:

"(i) Se trata de un fundamental, el cual a su vez es determinante para la efectividad de otros derechos fundamentales tales como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión;

(ii) Este derecho se ejerce mediante la presentación de solicitudes a las autoridades públicas y a los particulares;

(iii) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión planteada por el peticionario; la respuesta debe cumplir con estos requisitos: a) debe resolverse de fondo, de manera clara, precisa, oportuna y acorde con lo solicitado; y b) debe ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

(iv) La petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado;

(v) La respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible;

(vi) La respuesta no implica aceptación de lo solicitado¹ ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita;

(vii) Por regla general están vinculadas por este derecho las entidades estatales, y en algunos casos a los particulares;

(viii) El silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición;

(ix) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa;

(x) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder;

(xi) Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado"² (resaltado propio).

(ii) Respecto a las solicitudes presentadas por el accionante, del estudio al expediente, se acreditó lo siguiente:

(1) El accionante elevó petición ante la Subdirectora de Talento Humano del ministerio accionado para que se le diera aplicación al artículo 7 de la Ley 2297 de 2023 y le fuera concedido el teletrabajo.

(2) Que el 25 de julio de 2023, mediante oficio 2023-EE-183081, la Subdirección de Talento Humano le indicó al accionante que, en atención a la solicitud que elevó

¹Corte Constitucional. Sentencia T-242-1993 "Sin embargo, se debe aclarar que, el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente la pretensión del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, "(...) producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional." pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, "(...) producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que, si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional."

² Corte Constitucional. Sentencia T-511 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. 18 de junio de 2010.

ante la Mesa Técnica de Teletrabajo, se le aprobó el desempeño de funciones en la modalidad de teletrabajo por 6 meses³ y le recomendó "(...) tramitar ante la EPS de su familiar (hermano), el apoyo asistencial al cual tiene derecho dentro del plan beneficios de salud (PBS) en materia de atención en salud".

(3) Está acreditado que el señor Hugo Castellanos, hermano del accionante, según certificación de Compensar E.P.S⁴ de 2023, presenta el siguiente diagnóstico:

"Discapacidad de tipo: permanente por d4230: tumor cerebral, g723: parálisis periódica, d820: síndrome de wiskott-aldrich, q760: espina bífida, g930: quiste cerebral y m419: escoliosis.

DEFICIENCIA: en estructura y función sistema nervioso central, órganos de los sentidos, sistema nervioso periférico y musculo esquelético espinal

LIMITACION PERMANENTE DE LA ACTIVIDAD: Tareas y demandas generales

RESTRICCION EN PARTICIPACION: Vida doméstica y social, interacción y relaciones interpersonales, áreas principales de la vida, vida comunitaria, social y cívica".

Adicionalmente, el accionante anexó acta de declaración extraprocesal de 16 de noviembre de 2023, en la que declaró bajo la gravedad de juramento que como cuidador de su hermano HUGO CASTELLANOS y junto con su madre, le prestan cuidado integral y continuo, cumplimiento con la obligación y responsabilidad de su bienestar⁵.

(4) Según el dicho del accionante, elevó solicitud el 12 de diciembre de 2023 ante el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL con radicado IE-045587. Sin embargo, no está acreditado en el expediente que se hubiera elevado esta solicitud.

(5) Conta que el 17 de enero de 2024 solicitó evaluar el cambio de modalidad a teletrabajo por las condiciones que cumple en su hogar como cuidador de su hermano. Se acreditó que la Jefe de la Oficina Asesora de Comunicaciones envió respuesta a la solicitud de radicado 2024-EE-007456 del 17 de enero de 2024.

(6) La entidad encartada en la contestación al amparo mencionó que el 5 de febrero de 2024 se llevó a cabo reunión presencial en la Subdirección de Talento Humano con el accionante. Allí se le indicó que frente a su solicitud de implementar un horario flexible "(...) basta acordar los horarios de ingreso y salida con el jefe inmediato ya que este requiere presencialidad por parte del servidor". Además, le explicaron que no le son aplicables las normas previstas en la Ley 2297 de 2023 "(...) en su condición de hermano, de acuerdo con las disposiciones que regulan el parentesco contenidas en el Código Civil, no se encuentra en primer grado de consanguinidad sino en segundo".

(7) Con la declaración extrajudicial aportada por el accionante se advierte que no es el cuidador en primer grado de consanguinidad y que el cuidado de su hermano también es asumido por su madre, ella sí pariente en primer grado consanguinidad de la persona en situación de discapacidad.

(8) La entidad indicó que en la fecha en que tuvo lugar la reunión relacionada en el numeral anterior, el tutelante elevó petición por las mismas razones, insistiendo en que le fuera concedido la modalidad de teletrabajo.

(9) La Subdirección de Talento Humano, en el escrito de contestación al amparo, indicó que el 22 de febrero de 2024 mediante documento con radicado número 2024-EE-046700 contestó esta petición de forma clara precisa, concreta y de fondo respecto de las solicitudes de 5 de febrero de 2024, teniendo en cuenta las precisiones de la reunión presencial. La respuesta fue otorgada así:

"(i) la posibilidad de acordar un horario flexible con fundamento en el artículo 2.2.5.5.53. del Decreto 1083 de 2015, el artículo 3 de la Ley 1857 de 2017 y

⁴ Consecutivo 05 MemorialAccionanteAcreditaPrueba, folio 10 del archivo digital

⁵ Consecutivo 05 MemorialAccionanteAcreditaPrueba, folio 142-43 del archivo digital

el artículo cuarto de la resolución número 13139 de 2017 del Ministerio de Educación Nacional; (ii) la imposibilidad de acceder a la flexibilidad bajo el amparo del artículo 7 de la Ley 2297 de 2023 al ser la principal cuidadora de su hermano Hugo Alejandro Castellanos Mosquera, la señora madre, Ana Armida Mosquera Marín; al no ser el accionante, por la misma razón anterior, el principal o exclusivo cuidador de su hermano Hugo Alejandro y; en todo caso, al no existir entre el accionante y este, primer (1º) grado de consanguinidad; (iii) la imposibilidad de conceder teletrabajo, en suma, porque el empleo del accionante está catalogado como no teletrabajable por la Resolución 018444 de 2021 del Ministerio de educación Nacional; y, (iv) la imposibilidad de acceder al trabajo en casa, basados en lo conceptualizado por el Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP.”⁶

Está acreditada que la respuesta fue notificada.

En el expediente entonces está acreditado que el ministerio accionado ha dado respuesta a las peticiones relacionadas con la asignación de teletrabajo con fundamento en el artículo 7 de la Ley 2297 de 2023. En efecto, al accionante se le han explicado las razones por las cuales no es posible acceder al teletrabajo. Así mismo, no se advierte que estas respuestas sean lesivas de sus derechos o los de su hermano en situación de discapacidad. Téngase en cuenta que incluso con los documentos aportados por el accionante se advierte que él no ejerce el cuidado exclusivo de la persona en situación de discapacidad, sino que tal actividad es compartida con su madre. Lo anterior es especialmente relevante si se tiene en cuenta que la medida consagrada en el artículo 7 de la referida norma indica que este beneficio aplica para “el cuidador en primer grado de consanguinidad” que “tenga la calidad de trabajador” y que está demostrado que el accionante no tiene la calidad de cuidador exclusivo porque su madre también es cuidadora de la persona en condición de discapacidad. En definitiva, por este aspecto no se advierte vulneración de derecho fundamental.

(b) En relación con los actos que considera de constitutivos de acoso laboral

Conforme con el artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales. Este mecanismo privilegiado de protección es, sin embargo, residual y subsidiario.

*En armonía con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando **(1)** el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados; **(2)** cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados; **(3)** cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.*

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

*En cuanto a la irremediabilidad del perjuicio, en Sentencia T-425 de 2019, la Corte Constitucional señaló que para su configuración se debe tener en cuenta **(i)** la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la*

⁶ Consecutivo 06ContestacionMinisterioEducacion, Folio 10

probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; **(ii)** la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; **(iii)** la urgencia, que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y **(iv)** la imposterabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.

Conforme lo anterior y la relación fáctica planteada, es claro que la presente acción resulta improcedente, toda vez que, el accionante cuenta con otros mecanismos para obtener un pronunciamiento sobre el acoso laboral que alega sufrir, como lo es acudir ante el Ministerio Público, en los términos del artículo 12 de la Ley 1010 de 2006. De los documentos allegados con la tutela y las demás pruebas que reposan en el expediente no se advierte la necesidad de intervención del juez constitucional como mecanismo transitorio para la protección de los derechos del accionante.

Respecto del Proceso disciplinario en contra del señor ANDRES CASTELLANOS, en función de su cargo como secretario ejecutivo, se acreditó que:

- a) Por queja anónima el 21 de noviembre de 2023, la Secretaría General del Ministerio de Educación profirió auto que ordena la apertura de investigación disciplinaria contra el señor ANDRÉS FELIPE CASTELLANOS.
- b) Que la Asesora de la Secretaría General emitió oficio del 21 de noviembre de 2023 con radicado No. 2023-IE-042419, requiriendo al accionante para ser notificado de la apertura a investigación disciplinaria.

Conforme lo anterior, es claro que la presente acción resulta improcedente, toda vez que el accionante cuenta con los recursos previstos en el procedimiento administrativo sancionatorio para ejercer su derecho de defensa y contradicción. En efecto, cuenta con la posibilidad de presentar descargos, allegar y solicitar pruebas, solicitar ser oído en versión libre con el propósito de que sea escuchada su versión de los hechos. Por supuesto, que con el material probatorio obrante en el expediente de tutela y en el particular contexto de este trámite sumario y expedito, no se encuentran elementos de juicio que permitan tener por acreditado que la apertura de una investigación disciplinaria tiene por objeto acosar laboralmente al accionante.

A igual conclusión se llega en relación con la afirmación consistente en que le fueron variadas sus funciones o que no se le ha asignado un puesto de trabajo acorde con sus necesidades. Lo anterior es especialmente relevante si se tiene en cuenta que la entidad accionada señaló que las funciones asignadas se encuentran conforme con el Manual de Funciones para su cargo, aspecto que no fue desvirtuado por el accionante. En consecuencia, estas afirmaciones son insuficientes para considerar que existe amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

Con todo, si el accionante considera que estos hechos son constitutivos de "acoso laboral" cuenta con la posibilidad de "poner en conocimiento del Inspector de Trabajo con competencia en el lugar de los hechos, de los Inspectores Municipales de Policía, de los Personeros Municipales o de la Defensoría del Pueblo, a prevención, la ocurrencia de una situación continuada y ostensible de acoso laboral. La denuncia deberá dirigirse por escrito en que se detallen los hechos denunciados y al que se anexa prueba sumaria de los mismos". Lo anterior para que "[l]a autoridad que reciba la denuncia en tales términos conminará preventivamente al empleador para que ponga en marcha los procedimientos confidenciales referidos en el numeral 1 de este artículo y programe actividades pedagógicas o terapias grupales de mejoramiento de las relaciones entre quienes comparten una relación laboral dentro de una empresa. Para adoptar esta medida se escuchará a la parte denunciada" (artículo 9, Ley. 1010 de 2006).

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

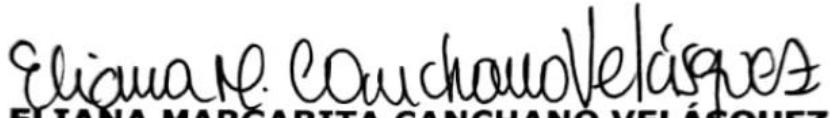
PRIMERO: Negar tutela de ANDRÉS FELIPE CASTELLANOS MOSQUERA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.020.779.012 en contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADVERTIR a los extremos de esta acción, que contra la presente determinación procede la impugnación, ante la Sala Civil del H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

TERCERO: REMITIR sin tardanza esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado; lo anterior en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 31 del precitado decreto.

CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito, de tal manera que asegure su cumplimiento, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,


ELIANA MARGARITA CANCHANO VELÁSQUEZ
JUEZ