

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE BOGOTÁ
Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5 Bloque E.
Complejo Judicial de Paloquemao
Teléfono: 601-3753827
Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver la impugnación interpuesta por la accionante **YENIFER CARDENAS ROTTA**, contra el fallo de tutela proferido el 29 de octubre de 2022, por el Juzgado 32 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, en la que figura como accionado el **LICEO PEDAGOGICO MADRIGAL**. De oficio se vinculó a **SALUD TOTAL EPS, PORVENIR S.A., CLINICA RETORNAR S.A.S, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, MINISTERIO DE TRABAJO y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ**.

SITUACIÓN FÁCTICA

1.- El juzgado de primera instancia, precisó los hechos de la siguiente manera:

“YENIFER CÁRDENAS ROTTA, sostiene que por parte del LICEO PEDAGÓGICO MADRIGAL ha recibido tres descargos y un memorando. Detalla que los últimos descargos y memorandos fueron enviados mientras se encontraba en periodo de incapacidad y estaba hospitalizada en la CLÍNICA RETORNAR, que incluso durante ese mismo periodo, le han sido enviadas cartas de prórroga para rendición de descargos. Agrega que padece de los diagnósticos de TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, DISTIMIA – ANSIEDAD, TRASTORNO DE LA PERSONALIDAD y cuenta con calificación de pérdida de la capacidad laboral del 53.90% proferida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la cual se encuentra radicada y en trámite ante el fondo de pensiones PORVENIR S.A. Que es una trabajadora en estado de debilidad manifiesta por tener una pérdida de capacidad laboral superior al 15% cómo lo establece la ley 361 de 1997 en su artículo 26. Fue reintegrada a su trabajo el 10 de noviembre del 2020, cuando fue despedida estando en periodo de incapacidad superior a los 180 días y no es la primera vez que tiene que hacer valer sus

derechos fundamentales ante el empleador. Sus ausencias laborales y/o llegadas tarde fueron notificadas ante el empleador mientras estaba laborando de forma presencial haciendo caso omiso a sus justificaciones y luego de estas procedieron a citarla a diligencia de descargos, a pesar de estar incapacitada y en otra ocasión hospitalizada utilizando medios como correo electrónico, WhatsApp y correspondencia certificada

“Por ser una paciente con problemas mentales, se está afectando su salud mental y sus derechos a la vida digna, igualdad y protección a la estabilidad laboral reforzada. Teniendo en cuenta lo acaecido, el 3 de octubre de 2022 radicó un derecho de petición ante el empleador solicitando que mientras estuviera incapacitada no la notificaran de procesos disciplinarios y hasta su reincorporación a laborar. Dentro de la contestación que emitió LICEO PEDAGÓGICO MADRIGAL, la cual fue omisiva, no se tuvo comunicación asertiva, ni se garantizó sus derechos fundamentales y la empleadora enunció las acciones desplegadas por la accionante (petición, tutelas, denuncias, solicitudes de conciliación, grabaciones), sin tener en cuenta que las mismas se las han ayudado a redactar en la Personería Local de Ciudad Bolívar al no estar en condiciones de elaborar dichos documentos. Destaca que las incapacidades suspenden también audiencias judiciales siempre y cuando se soporten debidamente ante una entidad de salud como la EPS, lo cual aplica para las diligencias de descargos laborales y durante ese término, no se tiene un vencimiento de términos. Enfatiza que muchas veces cuando la EPS le otorga una incapacidad el empleador se demora hasta dos meses para pagarla, dejándola sin sustento económico como ocurre en este momento y se le informa que se paga hasta que la EPS desembolse el auxilio de incapacidad. Agrega que hasta la fecha cuenta con dos incapacidades pendientes por pago por parte del Liceo Pedagógico Madrigal, mismas que se encuentran liquidadas desde el 6 de octubre de 2022.

“Pretende que la entidad no realice notificaciones laborales de ninguna índole (citaciones a descargos, memorandos, sanciones o despidos) mientras se encuentre en estado de incapacidad u hospitalizada por su enfermedad mental; Coopere con el pago del salario y seguridad social mientras esté incapacitada mientras la EPS desembolsa el auxilio económico de la incapacidad hasta el momento que se finiquite el tema de la pensión de invalidez; A futuro responda de manera asertiva los derechos de peticiones que se envíen y que no se responda con evasivas a lo solicitado.”

2.- La acción de tutela fue asignada por reparto mediante el aplicativo web el pasado 8 de noviembre de 2022.

PROVIDENCIA IMPUGNADA:

Mediante fallo del 29 de octubre de 2022, el Juzgado 32 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, NEGÓ las pretensiones de la accionante encaminadas a que el LICEO PEDAGÓGICO MADRIGAL no realice notificaciones laborales mientras se encuentre incapacitada, coopere con el pago de salarios y seguridad social y responda de manera asertiva los derechos de petición, de igual manera negó el amparo de los derechos reclamados al debido proceso, defensa, igualdad y seguridad social y, TUTELÓ el derecho fundamental al mínimo vital de YENYFER CÁRDENAS ROTTA, vulnerado y amenazado por parte del

LICEO PEDAGÓGICO MADRIGAL, ordenando el pago de unos periodos de incapacidad médica.

Frente a la pretensión de la accionante de que se ordene al LICEO PEDAGÓGICO MADRIGAL que no realice notificaciones laborales de ninguna índole (citaciones a descargos, memorandos, sanciones o despidos) mientras se encuentre en estado de incapacidad u hospitalizada por su enfermedad mental, puso de presente lo siguiente:

YENYFER CÁRDENAS ROTTA ha recibido memorandos, llamados de atención y documentación laboral, así:

- Primer descargo notificado el 12 de agosto de 2022, con una fecha de diligencia para el 24 de agosto siguiente.
- Memorando: llamado de atención, entregado el 17 de agosto de 2022.
- El 22 de agosto de 2022, se le envió a través de correo electrónico un memorando.
- Tercera citación a descargos que le fue notificada el 7 de septiembre de 2022, para comparecencia del día 13 de septiembre de 2022.

Recibió documentos informativos laborales en las siguientes fechas:

- 24 de agosto de 2022, con asunto alcance de hospitalización parcial y terapias asociadas a diligencia de descargos.
- 7 de septiembre de 2022, con asunto alcance de incapacidad asociada a diligencia de descargos.
- 30 de septiembre de 2022, con asunto alcance de incapacidades asociadas a diligencia de descargos.

De la misma forma, dentro de las diligencias se pudo verificar que esos envíos realizados para informar y/o comunicar por parte del Centro de Educación se presentaron en período de incapacidad de la accionante. No obstante, no podrá accederse a la petición de quien demanda, teniendo en cuenta las siguientes razones:

1. No se demostró que con la recepción o enteramiento de esa información su estado de salud se haya desmejorado, se haya alterado o haya variado. No se informó ninguna afectación que amerite la intervención del Juez Constitucional y la toma de decisiones en ese sentido.
2. Con los documentos remitidos no se le está obligando a realizar alguna gestión, presentación o actividad durante los días de incapacidad, solo son informativos para enteramiento de lo acaecido dentro de la Institución educativa en su ausencia e indicando un posible proceso disciplinario que se vaya a adelantar en su contra.

Incluso en uno de los escritos, luego de la exposición fáctica se le indica, lo siguiente: *“Le invito muy cordialmente para que esto no vuelva a suceder y así logramos un buen desarrollo de las actividades con eficacia y responsabilidad como es de nuestra costumbre hacerlo”*.

En otros documentos, se plasma lo siguiente: *“Acusamos el recibido de la orden de hospitalización parcial y terapias la cual va hasta el día 31 de agosto de 2022, teniendo en cuenta que para el día de hoy 24 de agosto de 2022 y mañana 25 de agosto de 2022 se*

esperaba su presencial para rendir descargos y en consecuencia a la orden de hospitalización por usted radicada, le manifestamos que se aplazan dichas diligencias las cuales tendrán lugar el día jueves 1 de septiembre de 2022 a las 8:00 am en la dirección general del Liceo Pedagógico Madrigal, no obstante puede usted hasta un día antes de la diligencia enviar su escrito de descargos si así lo considera pertinente”

“Acusamos el recibido de la incapacidad tiene fecha de finalización el día 9 de septiembre de 2022, teniendo en cuenta que para el día jueves 1 de septiembre se esperaba su presencial para rendir descargos y en consecuencia a la orden de incapacidad radicada por usted, le manifestamos que se aplazan dichas diligencias las cuales tendrán lugar el día lunes 12 de septiembre del 2022 a las 8:00 am en la oficina de dirección general de la institución, no obstante puede usted hasta un día antes de la diligencia enviar su escrito de descargos si así lo considera pertinente”.

Verificando entonces que varios de los escritos que se le dirigen, son respuestas a documentos que la misma ha accionante ha radicado dentro de su periodo de incapacidad.

3. No existe norma conocida por el Despacho que impida o prohíba las comunicaciones informativas ante los empleados que se encuentren en condición de incapacidad y que permitan evidenciar que el LICEO PEDAGÓGICO MADRIGAL está incurriendo en transgresiones legales de algún tipo.

4. Asuntos estrictamente laborales deben discutirse directamente ante la jurisdicción competente. Si la accionante pretende determinaciones contractuales en contra de su empleador (por ejemplo, la ausencia definitiva de notificación de descargos, que no se realicen llamados de atención por su desempeño, entre otros) ello no puede ser estudiado ni decidido por el Juez de tutela.

Destacando que el Juez natural que definirá de forma definitiva un asunto litigioso contractual, corresponde al Juez laboral en la jurisdicción ordinaria y en esa medida, no se observa alguna omisión o negación por parte de las entidades demandadas, concretamente del LICEO PEDAGÓGICO MADRIGAL que permita inferir la vulneración de los derechos fundamentales a que alude la accionante.

Respecto de la segunda pretensión señaló que, se evidenció que la señora YENYFER CÁRDENAS ROTTA ha radicado diversas quejas y solicitudes ante el Ministerio del Trabajo, el Inspector del Trabajo, la Secretaría Distrital de Educación, entre otros, denunciando el incumplimiento de pagos por parte del LICEO PEDAGÓGICO MADRIGAL ante SALUD TOTAL EPS. Sin embargo, la misma empresa promotora de salud demostró que las cotizaciones al sistema de salud se han realizado oportunamente para la demandante

De igual forma, la aseguradora de salud en ningún momento informó que existiera mora, atraso o novedad alguna con las cotizaciones de salud de la afiliada. Ni siquiera en el documento que la EPS le dirigió a la accionante el 18 de octubre de 2022, en el que únicamente le informó la relación de aportes de salud por parte del Liceo Madrigal.

Idéntica situación ocurrió con PORVENIR S.A que no señaló alguna situación particular respecto de la afiliación y pagos de YENYFER CÁRDENAS ROTTA. Además, en lo que se

relaciona con el pago de retribución económica correspondiente a salario laboral, tampoco se aportaron elementos de prueba ni se identificó algún período por cancelar o que haya sido extemporáneo. Por lo anterior, se puede concluir que sobre este particular no se observa vulneración derechos fundamentales de la accionante, por ello no se accederá al amparo solicitado

Referente de la tercera solicitud, precisó que la señora YENYFER CÁRDENAS ROTTA, aseguró que el 3 de octubre de 2022 radicó un derecho de petición ante el LICEO PEDAGÓGICO MADRIGAL y se acreditó que la accionada emitió una contestación antes de la presentación de la acción constitucional, respuesta que colma los requisitos constitucionales y legales del fundamental derecho de petición. Situaciones que impiden predicar la vulneración del derecho y su amparo constitucional en sede de tutela. La respuesta fue oportuna, de fondo, completa y congruente respecto a las inquietudes de la accionante y la misma se comunicó a la parte demandante en debida forma y antes de la activación del aparato judicial. Contestación que incluso fue allegada a las diligencias por parte de la accionante.

Por último, atendiendo las facultades del juez de tutela de fallar de forma EXTRA PETITA, teniendo en cuenta que se demostró que a la accionante le fueron generadas dos incapacidades que no le han sido canceladas que corresponden a los días 10 de septiembre al 24 de septiembre de 2022 por 15 días y 25 de septiembre al 24 de octubre de 2022, por treinta (30) días, las cuales fueron “transcritas y reconocidas por parte de Salud total EPS”, la primera por quinientos (\$500.000.00) mil pesos, y la segunda por un millón (\$1.000.000.00) de pesos. y liquidadas desde el 6 de octubre de 2022, dispuso que el LICEO PEDAGÓGICO MADRIGAL, proceda al reconocimiento y pago de las dos incapacidades, Institución que, dentro de las vías judiciales establecidas para el efecto, podrá reclamar el reembolso de las sumas reconocidas a quien consideren, conforme a esa normativa.

DE LA IMPUGNACIÓN

La accionante, solicitó la *“improcedencia de la tutela puesto que considero no se examinaron mis documentos de la conducta omisiva de mi empleador”* (sic).

Adujo que discrepa lo resuelto en la tutela, en razón a que el tercer descargo y el memorando fueron hechos mientras se encontraba hospitalizada e incapacitada, mismos que no ha podido realizar por encontrarse incapacitada, pero como lo establece la ley en el principio de inmediatez de los procesos disciplinarios del trabajador, no vencen mientras esté se encuentre ausente por incapacidad, es innecesario hacer las notificaciones a posterioridad sobre los mismos descargos al trabajador enfermo.

Dio a conocer que el 10 de agosto, no precisa año, asistió al Ministerio de Trabajo para realizar denuncia en contra de su empleadora, la señora JULIA ELVIRA TORRES LARA, llevándole de manera personal la citación. El día 11 de agosto y luego de reintegrarse de una incapacidad de un (1 mes), estudiantes del grado cuarto de primaria a la hora de salida me indican que mientras estuve incapacitada en los cuadernos de sociales se les pegaron unas evaluaciones donde por detrás había documentos de mi historia clínica donde hay datos y diagnósticos médicos, situación que le provocó crisis de ansiedad. El 12 de agosto al llegar

al Colegio revisó cuadernos evidenciando lo referido por los estudiantes, motivo por el cual nuevamente tiene una crisis de ansiedad y depresión, como quiera que la información fue usada para someterla al escarnio público con la comunidad educativa estudiantil. Es ilógico que la señora Julia Elvira Torres Lara diga que se le ha brindado apoyo para superar su situación cuando debido a su actuar ha tenido que enviar quejas, ha recibido cartas donde se impone hora de llegada de sus citas médicas, nunca se solicitó el estudio de puesto de trabajo por parte de la ARL AXA COLPATRIA. De ahí que con todo lo manifestado tanto en las denuncias ante UPPG, Fiscalía, Ministerio de Trabajo, Comité de Convivencia, Tutelas etc., considera que se viola su derecho a la confidencialidad de su historia clínica, contemplado en la Ley 23 de 1981, en su artículo 34, adicional al derecho que tengo como ciudadana a la intimidad, artículo 15 de 1991 del CPC

Aclara que su depresión y ansiedad es REFRACTARIA debido a que el cuerpo rechazó tanto medicamentos como terapias TECAR, motivo por el cual su condición de salud es más compleja por lo que ante cualquier factor desencadenante me desestabiliza de manera inmediata actuando bajo el impulso de la ansiedad e ideación suicida, razón por la cual solicito se le ampare su derecho a la salud, integridad, igualdad y habeas data.

Insiste en que el trato hacia ella por parte de la institución educativa ha sido discriminatorio, y todo lo manifestado por la señora Julia Elvira Torres es falaz, cada mes tiene que estar llamando a la EPS, para constatar que la seguridad social esté al día.

Con la impugnación anexó los siguientes documentos:

1. Video donde se evidencian las evaluaciones de los estudiantes con mi epicrisis
2. Fotos de las evaluaciones
3. Audios de prueba de reclamo ante mis empleadores
4. Historias clínicas
5. Carta de inconformidad al LICEO PEDAGOGICO MADRIGAL
6. Concepto médico
7. Notificación horario de llegada cita médica
8. Solicitud medicina laboral y Colpatria
9. Descargos memorandos e incapacidad
10. Pantallazo de incapacidades antes de tiempo.
11. Factura de hospitalización año 2020 clínica retornar.

CONSIDERACIONES

➤ PROBLEMA JURÍDICO

Verificar la existencia de vulneración de los derechos fundamentales reclamados.

La acción de tutela se encuentra concebida como un mecanismo expedito para la protección de los derechos fundamentales de los coasociados, cuando los mismos resultan vulnerados por la acción u omisión de ciertos particulares y de cualquier autoridad, frente a la carencia de otro instrumento de defensa judicial. En ese orden de ideas, deberá indagarse si en este asunto efectivamente existe vulneración a derechos fundamentales.

La accionante, precisa que las actuaciones desplegadas por el LICEO MADRIGAL, al cual se encuentra vinculada laboralmente, como citarla a descargos, o notificarle memorandos, cuando está en incapacidad médica, vulneran sus derechos personalísimos, debido al estado de salud que afronta.

El LICEO PEDAGOGICO MADRIGAL, al interior de la presente actuación dio a conocer lo siguiente:

- El pago de la seguridad social de quien acciona está al día.
- El pago de salario se realiza mes vencido, en esa data se pagan las incapacidades oportunamente allegadas y que se hayan causado en el respectivo periodo.
- En razón del extenso periodo en el cual se han emitido diferentes incapacidades, SALUD TOTAL EPS había indicado que no era el llamado a pagarlas; fue necesario que la trabajadora impetrara una tutela para que el juez tutelara el derecho a dicho pago, en cabeza de la asegura de salud.
- La Institución se enteraba de las incapacidades el mismo día en que la trabajadora debía realizar los descargos, razón por la cual estos eran aplazados y así se le comunicaba.
- Actualmente está en periodo de incapacidad.
- Para la fecha en que se le indicó la no intención de renovar su contrato de trabajo, no estaba incapacitada. Sin embargo, en cumplimiento de la acción constitucional el contrato laboral ha sido renovado.
- No es cierto que se le discrimine por su condición de salud, se le ha brindado todo el apoyo que la trabajadora necesita para superar su situación.
- Radicó un derecho de petición y en este no indica que cuando se reincorporara haría su defensa en descargos a cabalidad, lo que solicita es que se le notifique de llamado a descargos cuando se reincorpore a sus labores.
- Se le ofreció contestación a derecho de petición.
- Pareciera que se escuda en su fuero de salud para desconocer no solo sus obligaciones laborales, sino también evitar dar razones de sus presuntos incumplimientos a las obligaciones contraídas.
- La incapacidad causada para el mes de octubre le será pagada en la data en que se pagan regularmente los salarios, esto es, a más tardar el segundo día de cada mes, en este caso noviembre.
- La situación que se ventila al interior de la institución, más que un acoso laboral o desconocimiento de derechos fundamentales, realmente es una pugna que la señora accionante ha intentado en contra de la institución.
- Los descargos se deben a que se adelanta una investigación al interior del ente educativo, con ello, se le está dando la oportunidad que ejerza su derecho de defensa y contradicción, como en derecho le pertenece y corresponde, sin embargo, ella de manera repetitiva prefiere acudir a instancias judiciales o administrativas en busca de sanciones.
- En la institución se prestan siempre a colaborar en pro del bienestar de la accionante, siempre han atendido las obligaciones que corresponde al día y han acompañado a la accionante en todo su proceso de incapacidad dando prioridad a su salud.
- Sin embargo, a la vez han tenido que contener el ambiente conflictivo que ha detonado la accionante con el grupo de docentes y a su vez los reclamos de los padres de familia por presuntas faltas cometidas con los estudiantes de la institución.

En esa medida, se advierte, que lo que se quiere ventilar en el presente asunto por parte de la actora, es un presunto conflicto laboral, frente al cual el juez de instancia, no es el competente para dilucidar, y en esa medida, como de lo acreditado, no se advierte violación o amenaza de los derechos fundamentales reclamados, pues se vislumbra que la Institución educativa accionada con las gestiones desplegadas de remitir citaciones para descargos y hacer llamados de atención, no vulnera derecho fundamental alguno, ya que viene desplegando una actuación legítima.

Sobre el particular, la Corte Constitucional dijo lo siguiente²:

“... para que la acción de tutela pueda prosperar, es indispensable que exista una amenaza o vulneración efectiva y plenamente demostrada de derechos fundamentales, ya que, si se concediera para fines distintos, el objetivo que tuvo en mente el Constituyente al consagrarla, resultaría desvirtuado.... Ha de repetirse que el amparo constitucional se consagró para restablecer los derechos fundamentales conculcados o para impedir que se perfeccione su violación si se trata apenas de una amenaza, pero que, de todas maneras, su presupuesto esencial, insustituible y necesario, es la afectación -actual o potencial- de uno o varios de tales derechos, que son cabalmente los que la Carta Política quiso hacer efectivos, por lo cual la justificación de la tutela desaparece si tal supuesto falta”

Y en otra ocasión recalcó:

“La acción de tutela no está llamada a prosperar cuando los hechos u omisiones que pueden implicar violación de los derechos fundamentales no se han producido ni existe razón objetiva, fundada y claramente establecida en cuya virtud se pueda considerar -con miras a su protección- que existe una amenaza cierta y contundente contra ellos”¹.

Finalmente, en cuanto al tema de la violación de la reserva de su historia clínica con los estudiantes, se debe indicar que ese tema no fue objeto de la demanda de tutela, por ende, el juzgado de primera instancia y la Institución Educativa accionada no se pudieron pronunciar, ante lo cual no se puede emitir un pronunciamiento de fondo en este fallo, porque se pretermite la instancia, y se vulneraría el debido proceso. No obstante, la accionante, si lo desea, puede formular la queja ante el MINISTERIO DE TRABAJO.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito Ley 600 de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR el fallo impugnado.

¹ Sentencia C-677 de 1997. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

SEGUNDO.- ORDENAR remitir al juzgado de primera instancia una copia de este fallo, para su conocimiento, al email j32pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO. - ORDENAR NOTIFICAR esta providencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° del Decreto 306 de 1992 y remitirla a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, vía correo electrónico.

Para la notificación a las partes, se debe hacer a los siguientes correos electrónicos:

ACCIONANTE: yensiya85@gmail.com

ACCIONADO:

LICEO MADRIGAL: madrigal.school@hotmail.com

VINCULADOS:

SALUD TOTAL EPS-S: notificacionesjudiciales@saludtotal.com.co

CLINICA RETORNAR: referenciaycontrareferencia@clinicaretornar.com

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION: juridica@juntaregionalbogota.com.co

SECRETARIA DE EDUCACION DISTRICTAL:
notificacionestutelas@educacionbogota.edu.co

MINISTERIO DEL TRABAJO: notificacionesjudiciales@mintrabajo.com.co

PORVENIR: notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ