

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023). Al Despacho de la señora Juez el expediente **2023 – 00146**, informando que a la fecha se encuentra para resolver la impugnación presentada por la accionada. Sírvase proveer.

FABIO EMEL LOZANO BLANCO

El Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

I. ANTECEDENTES

La señora Vivian Nathalie Benavides Quintana, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.015.469.255 de Bogotá actuando a nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de Mesalud Limitada, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al derecho al trabajo, el derecho a la dignidad humana, el derecho a la igualdad, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada.

Como sustento de sus aspiraciones, informó que el día 2 de enero de 2023 celebró un contrato de prestación de servicios No. 039 con la entidad Mesalud Limitada, cuyo objeto contractual era el prestar consultoría profesional como terapeuta ocupacional por el término de duración del contrato 7588 de 2021 suscrito entre la entidad accionada y la Secretaria Distrital de Integración Social

Señaló que, el 9 de febrero de 2023 presentó un cuadro severo de ansiedad asistiendo a la Clínica Monserrat de la ciudad de Bogotá, en donde fue incapacitada por un día otorgando tratamiento farmacológico y psicoterapéutico.

Adujo que, dicha situación fue informada vía Whatsapp a su jefe inmediato. No obstante, dijo que el 13 de febrero de esta anualidad continuó presentando el episodio ansioso, motivo por el cual la Clínica Monserrat decide realizar tratamiento hospitalario, situación que también fue informada a su jefe por el mismo medio electrónico.

Expuso que, el 18 de febrero de 2023 el equipo médico de psiquiatría decide dar el alta a la señora Vivian Nathalie Benavides, concediendo dos días de incapacidad para ajustar el horario farmacológico y así poder reincorporarse laboralmente, siendo ello comunicado a su supervisor el mismo día de su salida del centro médico, debido a que por su situación médica se encontraba

restringida de comunicación con el exterior, sin embargo, no recibió respuesta alguna.

Indicó que, el 20 de febrero del año en curso recibe un correo electrónico en el cual le informan la decisión de terminar unilateralmente el contrato de prestación de servicios; frente a ello presenta el 22 de febrero de 2023 un derecho de petición a la sociedad accionada, solicitando la nulidad de la terminación unilateral y la reincorporación a sus funciones contractuales, argumentado su condición de persona en situación de debilidad manifiesta, siendo respondida su petición por la entidad accionada el 24 de febrero de 2023 confirmando la decisión.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

La presente acción de tutela fue admitida por el Juzgado 8° Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C. mediante auto del 3 de marzo de 2023, ordenando a la accionada de contestación al mecanismo de tuición.

MESALUD LIMITADA, en su respuesta adujo de manera inicial que desconocía la discapacidad física permanente que señala accionante derivada de una luxación congénita de cadera, no especificada y deformidad congénita de rodilla. Señaló que el contrato de prestación de servicios celebrado con la señora Vivian Benavides fue terminado dado el incumplimiento de sus obligaciones contractuales al no entregar los productos encomendados para el cumplimiento del contrato No. 7588 de 2021 suscrito con la Secretaria Distrital de Integración Social.

Dijo que, al ser un contrato de naturaleza civil, no son aplicables las disposiciones legales y jurisprudenciales sobre el reintegro laboral como la exigencia el pago de honorarios o de la indemnización prevista en la Ley 361 de 1997. Señaló que, la accionante nunca informó a la empresa de los padecimientos de salud presentados durante el término que permaneció hospitalizada y con incapacidad, dado que en las direcciones físicas y electrónicas de la empresa no se recibió comunicación alguna.

Finalmente, resaltó que la señora Vivian Benavides no prueba que la terminación del contrato de prestación de servicios se hubiera dado por discriminación frente a padecimiento de sus patologías.

Por lo anterior, adujo que la acción de tutela no puede ser invocada como mecanismo transitorio de protección de derechos fundamentales, dado que no se evidencia la existencia de un inminente perjuicio o daño irremediable, en tanto la acción no fue consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutos de los señalados por la ley.

III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgador de Primera Instancia en sentencia de tutela del 15 de marzo de 2023, no amparó los derechos fundamentales conculcados luego de realizar un estudio del carácter subsidiario de la acción de tutela, siendo su procedencia

cuando no exista en el ordenamiento jurídico otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales conculcados.

Dentro del estudio efectuado, advirtió que las solicitudes de reintegro laboral, son de competencia exclusiva de la Jurisdicción Laboral tratándose de controversias entre particulares, pues así lo contempla el numeral 1° del artículo 2° en el cual se consagra la competencia que posee el juez laboral de conocer de todos aquellos conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente de un contrato de trabajo, como el relacionado con el reintegro y las demás prestaciones derivadas de la protección de estabilidad laboral reforzada, sin que en el presente caso se acudiera al Juez natural.

IV. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, la accionante impugna el fallo solicitando revocar la decisión primigenia y en su lugar se sirva amparar los derechos fundamentales vulnerados por Mesalud Limitada y se ordene el restablecimiento de sus derechos de manera inmediata.

Como sustento manifestó que, contrario a lo afirmado por el *A-quo* dentro de la presente acción de tutela se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional frente al carácter de subsidiariedad de la presente acción, pues bien los recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados tratándose de un sujeto de especial protección constitucional como lo es la señora Vivian Benavides, quien ostentaba una situación de debilidad manifiesta para el momento en que la accionada decidió terminar unilateralmente la relación contractual, aun cuando no había culminado el tiempo de incapacidad, cometiendo de esta manera el juez de tutela un yerro al no tener en cuenta el estado salud en el cual se encontraba la accionante, el cual le impedía dar cumplimiento a las actividades previstas para la ejecución de su contrato, situaciones que fueron demostradas con las pruebas obrantes al proceso.

De otra parte, dijo que, a diferencia de lo alegado por la accionada la acción de tutela no tiene otra justificación distinta a la de evitar un perjuicio irremediable que se pudiera causar si se espera el acudir a los medios jurídicos ordinarios para la realización de nulidad de la terminación unilateral del contrato de prestación de servicios, pues sino que no se evalúa las consecuencias que para un sujeto en esas condiciones puede representar la espera de la resolución de un conflicto ante la jurisdicción ordinaria, teniendo en cuenta la afectación al mínimo vital que está siendo vulnerado, por lo cual su protección debe ser inmediata, ante la falta de recursos adicionales.

Finalmente, señaló que tal y como se evidencia en los mensajes de Whatsapp, agregados como prueba, las "jefas" directas como es común llamarlas a las personas encargadas del control, vigilancia y corrección de las labores prestadas por las contratistas, le fue comunicada la primera incapacidad y luego de la salida de la clínica le fue comunicado el estado de salud sin recibir respuesta alguna, no obstante, a ello el 20 de febrero de 2023 día que en aun poseía incapacidad le fue terminado su contrato de prestación de servicios de manera unilateral, con vulneración al debido proceso, al derecho de defensa y

más aún sin tener en cuenta que la inejecución de sus labores diarias se debió en primera medida a su estado de salud lo cual condujo a sus incapacidades y a su reclusión en la clínica, y considerando su padecimiento fue incomunicada por completo del mundo exterior, vulnerando de manera flagrante sus derechos fundamentales.

Por los argumentos esgrimidos solicitó se revoque la sentencia impugnada y en su lugar se protejan los derechos fundamentales vulnerados por la entidad accionada MESALUD LIMITADA al derecho al trabajo a la estabilidad laboral reforzada, a la igualdad, y al mínimo vital.

V. PROBLEMA JURÍDICO

Como problema jurídico, se estudiará si se vulneran los derechos fundamentales al derecho al trabajo, el derecho a la dignidad humana, de la accionante por el proceder de la sociedad accionada y las consecuencias jurídicas de ello.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y el artículo 1 del Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional.

2. Estabilidad Laboral Reforzada en estado de debilidad manifiesta por razones de salud.

En primer término, resulta necesario señalar que Colombia como Estado Social de Derecho, ha tenido una preferencia especial en la población que se ha visto disminuida, o afectada por alguna condición especial, en este caso se aborda la discapacidad y la no discriminación por motivos de salud, o alguna deficiencia física o mental que comporte una alteración aparentemente significativa.

Como aborda la Corte el interés jurídico tutelado, como noción, se caracteriza por ser algo inherente al individuo y que, como tal, no puede ser menoscabado o arrebatado, ya que esto viola los principios de dignidad humana y la igualdad de la que gozan los miembros de un estado respecto de sus semejantes.

Nuestro ordenamiento jurídico a través de la Constitución Política estableció a partir de su artículo 16 un acercamiento a lo que atañe al bien jurídicamente tutelado, la igualdad recae sobre todas las personas a partir de su nacimiento, y se les garantiza el derecho al desarrollo de su libre personalidad y su marco jurídico se encuentra en la Carta Política.

Cabe resaltar que, en materia laboral, Colombia ha ratificado, tratados, pactos y convenciones, que en relación con el trabajo han marcado parte de la legislación que en la materia circundan. Los pactos internacionales, convenios y la defensa de los derechos a nivel internacional, se establecen entre los países que mediante su ratificación y promulgación, instaura frente a la dignidad

humana, que todos los seres humanos son iguales e inalienables, esta condición se predica al individuo como humano, y a la familia en la misma condición "humana".

La Corte Constitucional como punto de partida en el desarrollo jurisprudencial frente a la protección de los derechos de los trabajadores afectados en su salud con problemas de deficiencia física o mental o con limitaciones sensoriales, basó su tesis en lo preceptuado en el artículo 46 la Constitución Política de Colombia el cual prevé la obligación que posee el Estado en adelantar una política pública para la previsión, rehabilitación e integración social para las personas disminuidas en su salud; acogiendo también las recomendaciones hechas en la Conferencia de Viena sobre Legislación para Minusválidos, celebrada en 1986 para proteger el derecho de los minusválidos mediante preceptos constitucionales que garanticen la dignidad de estas personas y a recibir un trato digno por todo el conglomerado social, gozando de una protección real y efectiva dado su condición de debilidad manifiesta.

La Sala Plena de la Corte Constitucional resuelve unificar su jurisprudencia dando un alcance más amplio a lo señalado en la Ley 361 de 1997 al aplicar principios constitucionales, en el entendido de que para que exista la protección de la estabilidad laboral reforzada no es necesario la presencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral con una limitación moderada, severa o profunda, sino que busca que aquella protección se brinde a todos a aquellos trabajadores que se vean menguados en su salud y ello interfiera en el desempeño de sus funciones; planteando un nuevo *concepto el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada como una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda*; aplicada a cualquier relación laboral, así cuando no envuelvan relaciones subordinadas, ella abre paso a la aplicación de este postulado en los contratos de prestación de servicios, dando lugar a la indemnización prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, conforme a los fundamentos constitucionales.

La alta corporación ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no emana únicamente de lo preceptuado en la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ha indicado que es predicable a todas las personas que tengan una afectación en su salud que les *"impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares"*, dado que ello genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho.

La H. Corte Constitucional en sentencia C-200 de 2019, expuso la obligación del estado frente al derecho al trabajo, sus garantías y principios, fundándolo dentro del estado social de derecho como parte íntegra de la "construcción de la nueva legalidad", siendo a partir de la carta de 1991 un valor que se le otorga al trabajo y lo que ello enmarca a nivel de derecho fundamental en conexidad con la dignidad humana.

Conforme a lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha ocupado en múltiples ocasiones de precisar el alcance de la garantía de la estabilidad laboral reforzada, tal y como se refiere en los anteriores acápite y es así que con la sentencia SU-049 de 2017 la Corte unificó su jurisprudencia en lo relativo a la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que al tenor señala:

“ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. *En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

Al respecto al Corte Constitucional en Sentencia SU- 087 de 2022 precisó el alcance de la mencionada norma que en innumerables sentencias la misma corporación se ha pronunciado advirtiendo lo dispuesto en sentencia SU-049 de 2019 para casos de estabilidad ocupacional reforzada como para estabilidad reforzada llegando a las siguientes conclusiones:

- i) La norma se aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin que esto implique agravar las condiciones de acceso a los beneficios que traía la Ley en su versión original, que utilizaba la expresión personas con “limitación” o “limitadas”;
- ii) Se extiende a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, “sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación”;
- iii) Para exigir la extensión de los beneficios contemplados en la Ley es útil, pero no necesario, contar con un carné de seguridad social que indique el grado de pérdida de capacidad laboral; y
- iv) No es la Ley expedida en democracia la que determina cuándo una pérdida de capacidad es moderada, severa o profunda, pues esta es una regulación reglamentaria.

Igualmente, dicha Alta Corporación indicó los siguientes requisitos:

- (i) *que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades;*
- (ii) *que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y*
- (iii) *que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.*

De igual manera, la Corte Constitucional ha señalado como regla jurisprudencial que quien se encuentra en situación de debilidad manifiesta por cuestiones de salud es el individuo que:

"i) pueda catalogarse como persona con discapacidad,

ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y

(iii) en general todos aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les 'impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares', y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada".

3. Del Requisito de Subsidiariedad

Por otro lado, la acción de tutela fue instituida en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, esta se encuentra reglamentada por los Decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992, como medio de defensa judicial, que contiene un procedimiento preferente y sumario al cual se acude a fin de lograr la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados, ya sea por acción u omisión o cuando se presente amenaza de violación; eventualmente se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta sucinta descripción de la acción de tutela, por más abreviada que parezca, comprende aspectos teóricos que habilitan su procedencia ante la jurisdicción constitucional, como sucede con la legitimación en causa por activa, la subsidiariedad, la inmediatez y la relevancia constitucional sobre el asunto sometido a estudio. Esto, porque los elementos fundantes de la acción de tutela deben ser analizados singularmente, en vista de que el mecanismo contemplado en el artículo 86 constitucional no puede asimilarse como una herramienta destinada a resolver todo tipo de conflictos jurídicos planteados en cualquier circunstancia de tiempo y modo, ya que se desfiguraría la vocación excepcional y de protección inmediata del recurso de amparo constitucional.

A continuación, debe el Despacho reiterar los lineamientos normativos y jurisprudenciales acerca de la procedencia de la tutela, observando que el Decreto 2591 de 1991 estableció:

"Artículo 6º: Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.***
- 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.*
- 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*
- 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*
- 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto". (Negrillas fuera de texto)*

Es así que, debe memorarse que la jurisprudencia constitucional, ha señalado que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser resueltos por las vías ordinarias, y sólo ante la ausencia de éstas o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional, pues *"permite reconocerla validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos"*¹, argumentos que atienden a la necesidad de preservar el reparto de competencias a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

En punto del referido principio, se impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se entiende que antes de acudir a este mecanismo excepcional, la parte accionante debe actuar con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios y administrativos, pues ante la falta injustificada de ello, decae en la improcedencia del mecanismo

¹ Sentencia T-063 de 2015

constitucional, como quiera que ésta no debe ser considerada como una instancia adicional o un mecanismo que reemplace a los ordinarios, por lo que para que proceda, se deben reunir los siguientes presupuestos:

- (i) Una afectación inminente del derecho
- (ii) La urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable
- (iii) La gravedad del perjuicio
- (iv) El carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

En desarrollo del principio bajo estudio se memoró en sentencia C-132 de 2018 que la acción de tutela no puede reemplazar las vías ordinarias:

"Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia".

Además, debe acentuar esta Juzgadora que las vías ordinarias a que refiere el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 no sólo hacen referencia a las vías jurisdiccionales, sino que también comprende las vías administrativas, como se ha sostenido, entre otras, en la sentencia T-480 de 2011.

Sumado a lo anterior, la sentencia T-426 de 2019 abordó la procedencia excepcional de la acción de tutela bajo la lupa de la ineficacia de los medios ordinarios y la acreditación de un perjuicio irremediable, atendiendo los presupuestos que permiten la consolidación del mismo:

"Sin embargo, en virtud de lo establecido en las mismas normas referidas, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita que: (i) este no es idóneo ni eficaz, o (ii) siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los

postulados constitucionales, caso en el cual la Cartaprevé la procedencia excepcional de la tutela”.

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado. Por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que un medio de defensa no es idóneo cuando este no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión constitucional. En caso de que no ofrezca una protección completa y eficaz, el juez puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

*Con respecto al segundo supuesto, esta Corporación ha establecido que el perjuicio irremediable se presenta "cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que yano puede ser recuperado en su integridad." Respecto a sus características esenciales, en primer lugar, el daño debe ser **inminente**, es decir, que esté por suceder y no sea una mera expectativa ante un posible perjuicio, aunque el detrimento en los derechos aún no esté consumado. Segundo, las medidas necesarias para evitar la ocurrencia del perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave**, el cual es evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Finalmente, se exige que la acción de tutela sea **impostergable**, para que las actuaciones de las autoridades públicas o particulares del caso respectivo sean eficaces y puedan asegurar la debida y cabal protección de los derechos fundamentales comprometidos”.*

Bajo el anterior imperativo, se debe recalcar que no existe ninguna presunción acerca de la ineficiencia de las vías ordinarias al momento de resolver los conflictos cuya competencia detentan. Por el contrario, la Corte expuso en la sentencia T-246 de 2018 que las vías ordinarias resultan igualmente eficaces al momento de proteger los derechos de los ciudadanos:

"De igual manera, tratándose de solicitudes que buscan el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte Constitucional de manera reiterada, ha sido enfática en disponer que las acciones ante la jurisdicción ordinaria también constituyen mecanismos idóneos para su amparo”.

En relación con los casos puntuales en materia laboral la sentencia T-1496 de 2000, la Corte sintetizó las reglas que la jurisprudencia había decantado para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela para la reclamación de acreencias laborales:

" (...) la Corte ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones:

(1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral;

(2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y

(3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.”

Descendiendo al caso bajo estudio, dentro del material aportado al proceso de manera inicial se encuentran como pruebas la certificación emitida por el Departamento de Medicina Laboral- Convenio REN Consultores SAS-ALIANSALUD EPS., dentro del cual se certifica que la señora VIVIAN NATHALIE BENAVIDES QUINTANA, presenta diagnóstico CIE10, Q652 y Q682 confiriéndole una discapacidad de tipo motora la cual restringe de manera permanente su movilidad; así mismo aporta al plenario las respectivas incapacidades asignadas por la ICSN CLÍNICA MONSERRAT del 9 de febrero de 2023 por “*Trastorno mixto de ansiedad y depresión*”, incapacidad del 13 al 18 de febrero de 2023 por “*Trastorno Depresivo recurrente, episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos*”, con procedimiento Hospitalario y la incapacidad por dos días del 19 de febrero de 2023 al 20 de febrero de 2023, algunos capturas de mensajes instantáneos de WhatsApp, la carta de terminación emitida por la entidad MESALUD LIMITADA por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo contenidas en el la cláusula séptima el contrato de prestación de servicios de fecha 18 de febrero de 2023, derecho de petición dirigido a la entidad del 22 de febrero de 2023 y respuesta de fondo al derecho de petición otorgado por la entidad frente a la terminación del contrato de prestación de servicios profesionales.

Ahora bien, frente al análisis de las pruebas aportadas con el escrito de tutela, se logra evidenciar que la señora VIVIAN NATHALIE BENAVIDES, si bien posee una discapacidad permanente de carácter motora, la misma no fue óbice para que la entidad hubiere terminado el contrato de prestación de servicios.

Además, como se acabó de ilustrar, no existe prueba si quiera sumaria que demuestre que dicha discapacidad impedía o le dificultaba significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, y tampoco que su empleador conociera de tal situación, por lo que mal haría ésta Juez Constitucional despachar alguna protección, cuando no hay prueba de lo que se alegó.

Al respecto cabe señalar que, si bien se solicita el amparo de unos derechos fundamentales, debe ponerse de presente que debe haber algún soporte probatorio de cara a su exigibilidad, como quiera que, si bien la tutela goza de

informalidad para su trámite, no es menos cierto que el Juez Constitucional tiene el deber de soportar su decisión en el acervo probatorio y no en las simples afirmaciones. Tal supuesto impone una carga en cabeza del accionante, como lo ha expuesto la sentencia T-571 de 2015:

"En igual sentido, ha manifestado que: "un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario." Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio "onus probandi incumbit actori" que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho".

Al tenor de lo anterior, es menester señalar que uno de los requisitos contemplados por la Corte Constitucional es que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador al momento previo del despido, en este caso, dado los lineamientos antes esgrimidos es necesario que el empleador y/o contratante conozca el estado de salud de su trabajadora y/o contratista, dado que constituye un medio de protección frente a la discriminación, pero está operando cuando el despido sea en razón a la discapacidad del trabajador para que aplique esta garantía, por lo que hace necesario que el empleador conozca la situación de salud del trabajador y en todo caso, ello debe ser desatado por el Juez natural, como lo coligió el *A-quo*.

En este punto, es preciso mencionar que, la tutelante cuenta con la jurisdicción ordinaria para exigir el cumplimiento de la pretensión encaminada a obtener que sus pretensiones salgan adelante, como la declaratoria de nulidad de la terminación unilateral del contrato de prestación de servicios y las consecuencias jurídicas que ello acarrearán, como lo es el pago de los honorarios profesionales dejados de percibir.

En atención a ello, la acción de tutela es improcedente debido a que el ordenamiento jurídico establece un mecanismo que le permite al accionante exigir el cumplimiento de sus pretensiones, como se ha dicho, *verbi gratia* en la sentencia T-261 de 2018, en la que se indicó:

"Bajo esta pauta jurisprudencial, debería entenderse que, en principio, cualquier pretensión relacionada con el cumplimiento de órdenes judiciales tendrá que declararse improcedente por parte del juez constitucional, pues la persona que estime afectados sus derechos con la inobservancia de la decisión cuenta con el proceso ejecutivo ante la

jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo previsto en los artículos 422 al 445 del Código General del Proceso, como en el artículo 297 y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

A través de este mecanismo ordinario, la persona está facultada para reclamar el cumplimiento de cualquier obligación que emane de una providencia judicial, siempre que la condena se extraiga con claridad de las órdenes y la misma sea exigible frente a un particular o la autoridad pública responsable de la ejecución. Por lo que esta vía tendría prevalencia judicial y, por ende, al juez de tutela no le queda otra opción que declararse incompetente”.

Por tanto, como viene de verse, no es posible que esta Juez constitucional intervenga para que se haga efectiva la pretensión que hoy se pretende, pues se itera, la misma va encaminada a la nulidad de la terminación unilateral del contrato de prestación de servicios y la cancelación de los honorarios profesionales.

Dadas las anteriores consideraciones, es claro que el accionante cuenta con otros medios para exigir lo pretendido y al analizar las pruebas aportadas no fue posible inferir que haya agotado las vías ordinarias previo a la presentación de esta acción, incumpliendo así el ya estudiado requisito de subsidiariedad, máxime cuando se trata de una pretensión de carácter económico, así mismo, se puede observar que dentro del presente asunto no se demostró que haya vulneración o amenaza inminente de derecho fundamental alguno.

En virtud de lo expuesto, se confirmará en su integridad la providencia censurada.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 15 de marzo de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

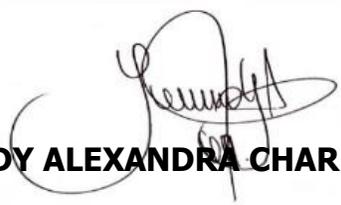
SEGUNDO: **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico, de conformidad con el Acuerdo PCSJA2011632 expedido por el Consejo Superior de la

Judicatura y en atención a la situación sanitaria del país por la enfermedad denominada COVID-19.

TERCERO: **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

SMFA/