EREPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá DC, **20 de diciembre de 2022**

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación:	No. 2022-215
Accionante:	María Claudia Quiroga Garzón
Accionada:	Hospital Universitario de la Samaritana ESE
Decisión:	No tutelar – Declara improcedente

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por **María Claudia Quiroga Garzón,** en contra del **Hospital Universitario de la Samaritana ESE**, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales de mínimo vital e igualdad, consagrados en la Constitución Política.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. La señora **María Claudia Quiroga Garzón** informa que trabajó como anestesióloga en el **Hospital Universitario de la Samaritana ESE** hasta el día 30 de junio de 2022, su contrato era de prestación de servicios con número 372 de 2022, con ocasión de este contrato radicó la factura ANES-59 del **24 de junio de 2022** a los correos electrónicos asistencial.facturae@hus.org.co y anestesia.asistente@hus.org.co
2. A la fecha de presentación de este amparo constitucional no se le han pagado los honorarios correspondientes a la última factura, sin considerar que se trata de una persona de especial protección por ser una persona en condición de discapacidad, ser madre cabeza de familia, pues tiene 3 hijos a cargo y por tener derecho a la estabilidad laboral reforzada, pues fue despedida por discriminación en razón a su condición de discapacidad.

PRETENSIONES

La parte accionante peticiona le sea amparado sus derechos fundamentales al mínimo vital e igualdad, consagrados en la Constitución Política. Solicita se ordene

al **Hospital Universitario de la Samaritana ESE** pagar los honorarios de la accionante correspondiente al mes de junio de 2022.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Hospital Universitario de la Samaritana ESE

La jefe de la Oficina Jurídica de la ESE accionada informa que, la señora **Claudia Quiroga** trabajó para el Hospital que representa como anestesióloga a través de contrato de prestación de servicios, señala que en el mes de junio de 2022 se presentaron una serie de hechos con relación a la accionante entre las cuales manifiesta que se le hicieron llamados de atención, debido a que estaba incumpliendo los protocolos de bioseguridad que ha implementado la institución. Con base en lo sucedido, la anestesióloga fue citada por parte de la dirección científica en calidad de supervisor del contrato, sin embargo, el día **15 de junio de 2022** cuando se le notificó sobre la citación la accionante dejó de trabajar y desde entonces no volvió a realizar sus actividades en los turnos dispuestos por ésta, así las cosas, fue necesario suplir con otros anestesiólogos los turnos que la accionante dejó de realizar los días 15, 16, 22, 23, 26, 29 y 30 de junio de 2022.

Teniendo en cuenta que la doctora **Quiroga** nunca retomó sus actividades pactadas en virtud del contrato de prestación de servicios profesionales No. 372 del 2022 suscrito con la institución, se vieron en la necesidad de liquidar el contrato, por lo cual se le notificó a la accionante para que asistiera a la firma del acta de liquidación del contrato el día **6 de septiembre de 2022**, sin embargo, la accionante no asistió a la citación, luego, los días **20 de septiembre** y **19 de octubre de 2022** se le comunica a la doctora **Claudia Quiroga** a través de su correo electrónico que debía presentarse a las instalaciones de la ESE para la liquidación del contrato, pero ésta responde que no asistiría. De lo anterior, indica que es la accionante quien se ha negado a realizar la liquidación del contrato de prestación a pesar de los reiterados llamados por parte de su representada.

Informa que de conformidad con la Resolución 530 del 2021 se debe seguir un procedimiento de liquidación unilateral, el cual indica:

> ***3.4.1. Liquidación del contrato***
>
> *(...) Una vez proyectada el acta de liquidación el supervisor se acercará a la respectiva oficina jurídica para su aprobación y hacer seguimiento a la suscripción de la misma.*
>
> *Aprobada por el supervisor, se requerirá al contratista para su suscripción por el medio más expedito, **si transcurrido dos (2) meses el contratista no comparece**, se procederá a realizar la liquidación unilateral a través de acto administrativo motivado que deberá notificarse personalmente o por aviso al contratista en los términos del CPACA. (...)*
>
> ***3.4.1.1 Liquidación de mutuo acuerdo y unilateral***
>
> *La liquidación puede efectuarse de manera bilateral de manera total donde las partes llegan a común acuerdo, o el contratista podrá dejar las observaciones o salvedades en la respectiva acta que indique que no pudieron conciliar las partes.*
>
> *En caso de que el contratista no se presente a la liquidación previo requerimiento del termino previsto en el numeral anterior o en el evento en que las partes no logren conciliar el contenido de la liquidación, la Empresa Social del Estado*

Sobre el particular se informa que la última notificación realizada se hizo el día "19 de septiembre de 2022", por lo que están a la espera del cumplimiento de dos meses para iniciar con la liquidación unilateral. Asimismo, informa que la accionante no tiene un vínculo laboral con el **Hospital Universitario de la Samaritana**, pues la única relación que existió fue a través de un contrato de prestación de servicios, y considera que este no es el mecanismo idóneo para dirimir conflictos de índole contractual, por lo que solicita su desvinculación del presente amparo constitucional.

Ministerio del Trabajo

La asesora jurídica del Ministerio vinculado informa al Despacho que, no está legitimado en la causa por pasiva, por cuanto éste no es el empleador de la actora, tampoco existe ni existió un vínculo de carácter laboral o contractual por medio de la cual se haya vulnerado algún derecho fundamental a la actora, por lo que el Ministerio no es el llamado a rendir el informe solicitado.

Por otra parte, hace énfasis en el contrato de prestación de servicios, indicando que se encuentra contemplado en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, también señala que se trata de una relación de naturaleza civil, por lo que esta modalidad contractual no se encuentra regulada en la legislación laboral, a pesar de que esta figura se menciona en el artículo 34 del Código Sustantivo del trabajo, razón por la cual, entre el contratante y el contratista no existe vínculo laboral sino una relación de orden civil o comercial, en la cual no se generan prestaciones sociales, vacaciones, ni derechos propios de un contrato de trabajo, y una vez terminado el contrato de prestación de servicios, el contratista sólo tendrá derecho al pago de los honorarios, como la remuneración por los servicios prestados. La legislación laboral colombiana no define ni reglamenta los contratos de prestación de servicios, toda vez que éstos se rigen por disposiciones comerciales y civiles, cuando se suscriben con personas de derecho privado, bien sean naturales o jurídicas.

En lo que tiene que ver con el contrato de prestación de servicios con entidades del Estado, se ha dispuesto por la ley 80 de 1993 en su artículo 32 numeral 3 el contrato de prestación de servicios, también cita la Ley 1150 de 2007 y el decreto 1082 de 2015, y señala que de manera excepcional procede la acción de tutela para el pago de honorarios casos en los cuales el Juez debe valorar los hechos concretos para verificar si existe o no una vulneración a derechos fundamentales del contratista, en caso de que no se cumpla con los presupuestos mínimos de procedibilidad se deberá acudir ante la jurisdicción laboral o contenciosa administrativa.

Con base en lo antes expuesto, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela con relación al **Ministerio del Trabajo** y en consecuencia exonerarlo de responsabilidad puesto que no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la actora.

PRUEBAS

Con el escrito de tutela, **la parte accionante María Claudia Quiroga Garzón** adjuntó factura ANES-59 del 24 de junio de 2022, contrato de prestación de servicios No. 372 de 2022 y certificado de discapacidad.

El **Hospital Universitario de la Samaritana ESE** adjuntó documentos que acreditan la representación, certificado no planta, pagos prestación de servicios abril y mayo, notificación WhatsApp, notificaciones del 20 de septiembre y 19 de octubre de 2022 y agenda propuesta y ejecutada. El **Ministerio del Trabajo** allegó poder.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los Decretos 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017 que dispone reglas de reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse la parte accionada de una entidad pública, siendo fuente de la supuesta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital e igualdad y mínimo vital consagrados en la Constitución Política.

Frente al factor territorial se tiene que la dirección de ubicación de la accionante es Bogotá, y en esta misma ciudad tienen concurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

2. Del *sub examine*

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, prevista como un mecanismo de carácter Constitucional extraordinario y expedito, por medio del cual toda persona puede demandar ante los Jueces, por sí o a través de representante, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Derecho al mínimo vital

El derecho al mínimo vital está compuesto por *aquellos "requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia", especialmente en lo relacionado con su alimentación, vestido, educación, vivienda y seguridad social*[1] Así mismo, la jurisprudencia Constitucional ha precisado que el mínimo vital es una *"institución de justicia elemental que se impone aplicar, como repetidamente lo ha hecho la Corte Constitucional, en situaciones humanas límites producidas por la extrema pobreza y la indigencia cuando quiera que frente a las necesidades más elementales y primarias, el Estado y la sociedad no responden de manera congruente y dejan de notificarse de las afectaciones más extremas de la dignidad humana"*[2]

El mínimo vital cobra relevancia en la medida en que a partir de éste se logra el goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales. Se constituye entonces en una precondición para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona, se ha establecido también que se verifica la vulneración a esta garantía cuando: *i) existe un incumplimiento salarial, ii) cuando el incumplimiento afecta el mínimo vital, el incumplimiento es prolongado o indefinido, aquel*

[1] Ver sentencias T-426 de 1992, T-011 de 1998, T-384 de 1998 y T-100 de 1999
[2] SU-225/1994

se extiende por más de dos meses con excepción de aquella remuneración de un salario mínimo, los argumentos económicos, presupuestales o financieros no justifican el incumplimiento salarial y aun cuando se comprueben las anteriores hipótesis, no se entiende afectado el mínimo vital, cuando se demuestra que la persona posee otros ingresos o recursos con los cuales puede atender sus necesidades primarias vitales y las de su familia[3]*.*

El contrato de prestación de servicios y la afectación al mínimo vital

Ha sido un criterio unánime de la jurisprudencia constitucional señalar que la protección del mínimo vital no procede en principio, cuando están de por medio derechos de carácter contractual, lo que no escapa a los conflictos que surgen cuando se dejan de cancelar honorarios con ocasión de la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales. Lo anterior por cuanto se ha estimado que*: "la protección a través de la acción de tutela se circunscribe a las relaciones laborales, sin que pueda entenderse que abarca también aquellos casos en los cuales está de por medio un contrato de prestación de servicios, dado que para resolver estas controversias existen otros mecanismos judiciales de defensa"*[4].

No obstante, "*únicamente cuando pueda vislumbrarse un perjuicio irremediable, inminente e irremediable, que afecte bienes jurídicamente protegidos, puede excepcionalmente concederse la tutela como mecanismo para conjurar la vulneración"*[5]*.*

Debilidad Manifiesta o Disminuidos Físicamente

En este orden de ideas resulta pertinente señalar que la Corte Constitucional en Sentencia C–531 del 10 de mayo de 2000, al pronunciarse sobre la exequibilidad del inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, dispuso:

> *"(. . .)" Segundo.-Declarar EXEQUIBLE el inciso 2o. del artículo 26 dela Ley 361 de 1997 bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de unajusta causa para el despido o terminación del respectivo contrato. (…)*

Bajo el entendimiento que la Corte Constitucional le da a la referida disposición, incumbe a la parte accionante, como carga probatoria suya, acreditar, en el trámite procesal, en primer lugar, su condición de persona limitada y por tanto, amparada por las previsiones de ley 361 de 1997.

Sobre este requisito legal, resulta importante señalar que la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de marzo de 2009, proferida dentro del Radicado 35.606, siendo Magistrada Ponente la Doctora ISAURA VARGAS DIAZ, citando a su vez la 32532 del 15 de julio de 2008,

[3] Sentencia T-148 de 2002
[4] Sentencia T-395 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentez Muñoz.
[5] Ver sentencias T-1012 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis; y T-1080 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

se pronunció en el siguiente sentido:

> *"(. . .)" "La protección con la que cuentan las personas limitadas en lo concerniente a que no pueden ser despedidas o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie la autorización de la Oficina de Trabajo se encuentra regulada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, de manera que la minusvalía a que se refiere esta disposición debe ser buscada, en primer lugar, en el contexto de estearticulado y, sólo en ausencia de disposición que lo determine, es dable acudir a la aplicación supletoria de otras normas, conforme lo prevé el artículo 19 del C. S. del T…"*

En la misma providencia se retomó, que, en sentencia de 7 de febrero de 2006, radicada con el número 25130, indicaron:

> *"que los principios que la fundamentan están en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Política. Se trata de una ley que según la exposición de motivos tuvo por objeto la integración social de los discapacitados y que está dirigida de manera general a garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones severas y profundas, pues así lo contempla su artículo 1º; al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios, de modo que delimita el campo de su aplicación, como ya se anotó,* ***a quienes padecen una minusvalía significativa****. (…)*
>
> *Pues bien, el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001 señala los parámetros de severidad de las limitaciones en los términos del artículo 5 de la Ley 361 de 1997; define que la limitación "moderada" es aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%; "severa", la que es mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral y "profunda" cuando el grado deminusvalía supera el 50%.*
>
> *Surge de lo expuesto que la prohibición que contiene el artículo 26de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su minusvalía, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo,* ***se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas****, es decir,* ***todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada****.*

El derecho al debido proceso

El debido proceso como derecho fundamental, se encuentra consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, y como primer elemento cabe resaltar su aplicación no solo para los juicios y procedimientos judiciales, sino también para todas las actuaciones administrativas, así: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas". Lo anterior, quiere decir que este derecho permea todo el ordenamiento jurídico, incluso las relaciones entre particulares. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha precisado que en materia educativa, esto significa que los reglamentos universitarios deben contener por lo menos: "*(i) las faltas disciplinarias, así como sus correspondientes sanciones o*

consecuencias; y (ii) el procedimiento a seguir antes de imponer una sanción o tomar una decisión sobre la conducta"[6]

A través de estos reglamentos se busca garantizar el debido proceso en aras de evitar que la autonomía universitaria de la que gozan las universidades se convierta en arbitrariedad, de esta misma manera, hay que decir que la eficacia del derecho al debido proceso en estos ámbitos también se encuentra ampliamente ligado al principio de la buena fe, *"al perseguir que las actuaciones del Estado y los particulares se ciñan a un considerable nivel de certeza y previsibilidad, en lugar de dirigirse por impulsos caprichosos, arbitrarios e intempestivos."*[7]

La jurisprudencia constitucional también ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

Hacen parte de las garantías del debido proceso:

(i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo;

(ii) El derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley;

(iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso;

(iv) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables;

(v) El derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y

(vi) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos

---

[6] En la Sentencia T-301 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[7] Sentencia T 106 de 2019 citando las Sentencias T-845 de 2010 y T- 152 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

En este sentido, el cumplimiento de las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución, tiene diversos matices según el derecho de que se trate "dado que no todo derecho es de orden penal, sino que es posible encontrar "reglas y procedimientos" de otros órdenes como el civil, el administrativo, el policivo, el correccional, el disciplinario o el económico, entre otros, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan decisiones y sanciones de diversa categoría, matices que deberán ser contemplados en la regulación de sus propias reglas".

PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a determinar si el **Hospital Universitario de la Samaritana ESE** vulnera los derechos fundamentales de mínimo vital e igualdad de **María Claudia Quiroga Garzón,** consagrados en la Constitución Política, por cuanto a la fecha no le han pagado sus honorarios del mes de junio de 2022 producto del contrato de prestación de servicios como anestesióloga.

De conformidad con los anteriores postulados, procede el Despacho a analizar el caso objeto de estudio.

EL CASO OBJETO DE ESTUDIO

Obra en el expediente que la parte accionante **María Claudia Quiroga Garzón** radicó una acción de tutela en contra de **Hospital Universitario de la Samaritana ESE**, en razón a que no se han pagado sus honorarios del mes de junio de 2022 producto de un contrato de prestación de servicios suscrito con la accionada. Del material probatorio apartado obra copia de la factura ANES – 59 del 24 de junio de 2022, contrato de prestación de servicios No. 372 de 2022 y certificado de discapacidad, señala la accionante que fue despedida si tener en cuenta que es madre de 3 menores, su condición de discapacidad y la estabilidad laboral a la cual tiene derecho.

Por su parte, el Hospital accionado informa que no existió el despido por factores de discriminación pues, no existe ningún tipo de vínculo laboral con la accionante, ya que, el tipo de contrato que se sostiene con la señora **Quiroga** es a través de un contrato de prestación de servicios, el cual culminaba el día **30 de junio de 2022**, no obstante, informan que con ocasión al incumplimiento de los protocolos de bioseguridad establecidos por la institución, la accionante fue citada el día **15 de junio** para que se presentara a la dirección científica en calidad de supervisor del contrato, y cuando se le notificó de esta citación la accionante abandonó sus actividades y desde entonces no se volvió a presentar, por lo que el Hospital se vio en la necesidad de suplir los turnos que la accionante había seleccionado para prestar sus servicios, los días 15, 16, 22, 23, 26, 29 y 30 de junio de hogaño.

Desde la fecha en que abandonó sus actividades, la señora **Quiroga** fue citada los días **6, 20 de septiembre y 19 de octubre de 2022** para que se presentara a las instalaciones del Hospital para la firma de la liquidación del contrato, sin embargo, la accionante se ha negado a presentarse para la firma de la liquidación, por lo

anterior, el Hospital busca dar cumplimiento a la Resolución 530 de 2021 que establece el procedimiento de liquidación unilateral del contrato, fecha que se cumpliría el **19 de diciembre de 2022**, y en la cual se procederá con la liquidación correspondiente y se le notificará a la accionante.

Se debe indicar que en el expediente de tutela no se observa qué acciones o gestiones ha desplegado la actora para lograr el pago de sus honorarios, pues solo obra soporte de factura sin el soporte de radicación, de esta misma manera no se verifican los presupuestos mínimos para que la acción de tutela sea procedente para adelantar el pago de honorarios por contratos de prestación de servicios. Por lo anterior, considera este Despacho, que es necesario hacer referencia del ya mencionado artículo 86 de la Carta Política, respecto de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, los cuales son:

i) *Legitimidad e interés del accionante.*

ii) *Que se interponga ante el Juez competente.*

iii) *Inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial de defensa, de igual o superior efectividad al de la acción de tutela.*

iv) *Existencia de una situación real y efectiva de vulneración o amenaza de un derecho constitucional.*

Debe precisarse que frente a los dos últimos presupuestos, entendidos estos como *"la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial de defensa, de igual o superior efectividad al de la acción de tutela"* y *"la existencia de una situación real y efectiva de vulneración o amenaza de un derecho constitucional"*, resultan de importancia para la correcta solución del problema jurídico objeto de este fallo, pues, en cuanto a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial de defensa, de igual o superior efectividad al de la acción de tutela, es de resaltar que para este tipo de situaciones se puede acudir ante el **Ministerio del Trabajo y de la Protección Social** o ante la Jurisdicción laboral o de lo contencioso administrativo, de la realización de gestiones ante esta vías administrativas y judiciales no se allegó ningún soporte. Por lo que acudir a la acción de tutela como mecanismo excepcional se muestra injustificado, pues el marco expuesto por la Constitución Política no se ha sobrepasado, incumpliéndose así, con un racero ineludible para la efectiva orden de tutelar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, en otras palabras, el asunto objeto de controversia se puede concluir por la otra vía, máxime que no se desarrolló, ni se probó por la actora la presunta vulneración a sus derechos fundamentales que peticiona o la configuración de un daño inminente o un perjuicio irremediable.

Se señala, que si bien es una carga para la parte accionante el hacer uso de todos los recursos ordinarios que el sistema judicial y administrativo ha dispuesto para conjurar la situación que supuestamente amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección; como bien se explicó con anterioridad la tutela y las pruebas aportadas por las partes permiten al Despacho certificar que aun hoy existe un mecanismo alternativo a la acción de tutela; por una parte, obra soporte de las diferentes citaciones realizadas por el Hospital a la accionante, con el fin de que se liquidara el contrato de prestación de servicios suscrito entre ésta y la ESE accionada, sin embargo, la actora se ha negado a asistir a las instalaciones para dar por terminado su contrato, no obra prueba donde se

evidencie que en la actualidad se tramite reclamación ante el **Ministerio del Trabajo**, o de demanda bien sea ante la jurisdicción ordinaria laboral por considerar la existencia de un contrato realidad o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, enfatizándose que ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela y que debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, la Corte Constitucional ha determinado dos excepciones que justifican la procedibilidad de la acción de tutela, estas son:

i) "Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo.

ii) Cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio"[8]

En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección de los derechos debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados, cosa que no se cumple en este caso, ya que las directrices dadas para adelantar las controversias que se susciten frente a este tipo de contratos; ahora bien, nótese que el Hospital no se ha negado al pago de los honorarios, pues se debe agotar el procedimiento establecido para la liquidación del contrato, por una parte, solicitando a la accionante asistir a las instalaciones para que de común acuerdo se liquide el contrato y por otra al término de los dos meses proceder con su liquidación unilateral cuando el contratista no comparece, se concluye entonces que no existe afectación a los derecho fundamentales al mínimo vital e igualdad y lo que realmente se busca con esta acción, es pretermitir el proceso pertinente para la liquidación de este tipo de contratos y a través de la tutela plantear pretensiones de carácter eminentemente económico, teniendo esto como asidero el Despacho considera que no se cumple con los presupuestos mínimos para la procedencia de esta acción de tutela como mecanismo subsidiario.

En lo que respecta a la segunda hipótesis, su propósito es el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental; en este caso concreto, advirtiéndose que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para la solución del conflicto, puesto que existe otra disposición de orden jurisdiccional y judicial que está diseñada para el fondo del caso; de manera coetánea este Despacho, encuentra que para este caso, tal como se anotó en precedencia, no se demuestra un perjuicio irremediable, hallando este concepto sus características bajo la premisa de que esta clase de perjuicios debe ser inminente, grave, urgente e impostergable, esto es, que el riesgo o amenaza de daño o perjuicio debe caracterizarse por:

i) "Una amenaza que está por suceder prontamente

[8] Sentencia T-662/16, Referencia: Expediente T- 5.703.081, M.P. Gloria Stella Ortiz, Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

ii) Que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad

iii) Porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes

iv) Porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad"[9]

Parámetros que no se dilucidan, porque la señora **María Claudia Quiroga Garzón** señala que fue despedida con ocasión a situaciones de discriminación por cuanto tiene una condición de discapacidad, las cuales no se verifican, o cual es la situación fáctica en donde radicó dicha discriminación, por el contrario se le ha conminado a que asista a las instalaciones para liquidar el contrato de prestación de servicios y ha sido la accionante la que se ha negado, no obra prueba sumaria que permita verificar el acto de discriminación por el cual fue despedida, y la empresa argumenta abandono del cargo, no se observa en qué radica la afectación al mínimo vital cuando han transcurrido más 5 meses sin que la accionante haya adelantado otro tipo de gestión para obtener el pago de los honorarios que pretende por medio de este amparo constitucional. Tampoco es clara la situación de madre cabeza de hogar, puesto que solo se enuncia, pero no se comprueba que estos hechos en realidad sean así, no se vislumbra un perjuicio irremediable, inminente e irremediable, que afecte bienes jurídicamente protegidos de conformidad con lo expuesto vía jurisprudencial para la solución del *sub examine*. Por lo que la acción constitucional de tutela, no sería el mecanismo idóneo para exigir el amparo de los derechos presuntamente conculcados, pues como se desprende del análisis jurisprudencial puesto de presente, **existe otro mecanismo de carácter administrativo y judicial que es idóneo para la solución de esta clase de conflictos jurídicos;** aunado a que el **Hospital Universitario de la Samaritana ESE** actuó conforme a la ley y a la jurisprudencia, y se mantuvo dentro del marco legal vigente.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que no se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, ya que no se sobrepasó el racero jurídico dado por la ley y la jurisprudencia en lo referente a **el requisito de subsidiariedad y procedibilidad** es que este Despacho, declara la improcedencia de la presente acción de tutela incoada por **María Claudia Quiroga Garzón** en contra de la parte accionada **Hospital Universitario de la Samaritana ESE.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela incoada por **María Claudia Quiroga Garzón,** en contra de la parte accionada **Hospital Universitario de la Samaritana ESE**, por cuanto, no se sobrepasó el racero jurídico dado por la ley y la jurisprudencia en lo referente al **requisito de subsidiariedad y procedibilidad,** según lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

---

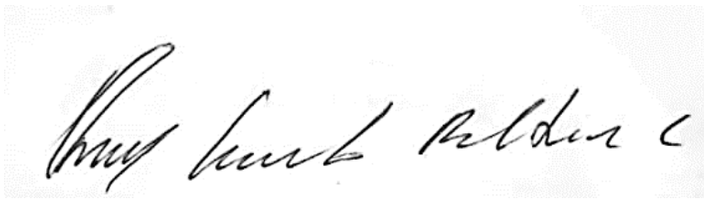
[9] Sentencia T-127/14, Referencia: Expediente T- 4066256, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil catorce (2014).

SEGUNDO: INFORMAR a la parte accionante y la parte accionada, que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación

TERCERO: **ORDENAR** que, de no ser impugnada esta decisión, se remita la actuación original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: ARCHIVAR el expediente, una vez la H. Corte Constitucional decida sobre su revisión, dejando las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OMAR LEONARDO BELTRÁN CASTILLO
JUEZ