

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL**  
**DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**  
**JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE SILVANIA**  
**CALLE 10 N° 4-58/60**  
**[jprmpalsilvania@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jprmpalsilvania@cendoj.ramajudicial.gov.co)**  
**CONTACTO TELEFÓNICO: 3118581414**

<b>PROCESO</b>	:	<b>TUTELA</b>
<b>ACCIONANTE</b>	:	<b>ANA ELVIA PARRA GARAY</b>
<b>ACCIONADO</b>	:	<b>RESTAURANTE CASA GRANDE</b>
<b>VINCULADO</b>	:	<b>SALUD TOTAL EPS</b>
<b>RADICACIÓN</b>	:	<b>2.021/00165-00</b>
<b>DECISIÓN</b>	:	<b>DECLARA IMPROCEDENTE</b>

Silvania - Cundinamarca, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

## ***I. SENTENCIA***

Procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponde dentro de la acción de tutela de primera instancia, promovida por ANA ELVIA PARRA GARAY, contra el RESTAURANTE CASA GRANDE.

## ***II. ANTECEDENTES***

La accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales de Seguridad Social, Mínimo Vital, Salud y Dignidad Humana que considera vulnerado con base en los siguientes hechos:

2.1. Narra que trabajó hasta el 27 de abril de 2020 en la empresa de plantas aromáticas "Espringer" en la ciudad de Bogotá, donde por causa de la pandemia, le terminaron su contrato, apareciendo afiliada a la EPS SALUD TOTAL como "ACTIVO POR EMERGENCIA", beneficio al que accedió por quedar cesante durante la pandemia.

2.2. Dice que se traslada a este municipio, ingresando a laborar en el Restaurante Casa Grande el 6 de octubre de 2020, donde fue contratada de manera verbal para desempeñar labores de cocinera, laborando 6 días de la semana en turnos de 9 horas diarias.

2.3. Cuenta que el 5 de enero de 2021 sufre accidente laboral que le generó 4 días de incapacidad.

2.4. Dice que el 27 de enero de 2021 cambió la distribución de su jornada laboral, desde aquella fecha al 14 de abril de 2021 trabajó 4 días a la semana, en jornadas diarias de 12 horas, mas adelante, el 15 de abril nuevamente cambia el horario, trabajando 6 días a la semana en jornadas diarias de 12 horas, donde por ello, recibía semanalmente el pago de \$240.000.00.

2.5. Menciona que el empleador nunca la afilió a salud, riesgos profesionales, ni a fondo de pensiones.

2.6. Narra que el 29 de julio de 2021 sufre accidente laboral, la que le generó 30 días de incapacidad.

2.7. Asegura que el 29 de julio de 2021 entrega la incapacidad para su respectivo pago al señor Javier Vela "hijo de los del restaurante" (sic), la que es recibido en las instalaciones del restaurante y firmada por él.

2.8. Indica que su empleador le manifestó que solamente le reconocerá el pago de 15 días de incapacidad.

2.9. Finalmente menciona que no tiene otros ingresos, ni propiedades y que la falta del pago de su incapacidad, afecta su mínimo vital.

### ***III. SOLICITUD DE TUTELA***

Con fundamento en los anteriores hechos, la accionante solicita la protección a sus derechos fundamentales a la Seguridad Social, Mínimo Vital, a la Salud y Dignidad Humana, y, en consecuencia, se ordene al Representante Legal o quien haga sus veces, del Restaurante Casa Grande, reconozca, liquide y pague las incapacidades generadas con ocasión del accidente laboral del 27 de julio de 2021.

### ***IV. RELACIÓN DE PRUEBAS***

#### ***DOCUMENTALES:***

En el trámite de este procedimiento se aportaron los siguientes elementos de persuasión:

La parte actora aportó:

- Fotocopia de su documento de identidad<sup>1</sup>.
- Declaración con fines extra-procesales de la señora Flor de Liz Parra Vásquez, realizada ante la Notaria Única del Circulo de Silvania el 6 de agosto de 2021<sup>2</sup>.
- Copia de la historia clínica de la accionante, de fecha 28 de julio de 2021, del Centro Policlínico del Olaya de Bogotá, con aparente constancia de recibido por parte de Javier Vela el 29 de julio de 2021<sup>3</sup>.
- Copia de orden de incapacidad y/o licencias de fecha 28 de julio de 2021, del Centro Policlínico del Olaya de Bogotá<sup>4</sup>

EPS SALUD TOTAL acercó:

- Certificado de existencia y representación de su empresa<sup>5</sup>.

El RESTAURANTE CASA GRANDE, representado legalmente por la señora JOHANNA CRISTANCHO y el señor JAVIER VELA, no allegaron material probatorio.

## **V. CONTRADICTORIO**

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha 6 de agosto de 2021<sup>6</sup>, donde se decidió oficiar a la entidad accionada para que, en el término de dos días contados a partir del enteramiento de tal decisión, -so pena de tenerse por ciertos los hechos de esta tutela-, ejerciera su derecho de contradicción y defensa aportando los documentos pertinentes.

En el mismo auto, se dispuso vincular a la EPS SALUD TOTAL, al considerarlo con intereses en los resultados de esta acción, a quien también se le concedió un término de dos días para ejercer su derecho de defensa y contradicción.

---

<sup>1</sup> Folio 7 del Expediente Digital.

<sup>2</sup> Folios 8 y 9 del Expediente Digital.

<sup>3</sup> Folio 10 del Expediente Digital.

<sup>4</sup> Folio 11 del Expediente Digital.

<sup>5</sup> Folios 42 al 49 del Expediente Digital.

<sup>6</sup> Folios 13 y 14 del Expediente Digital

Así entonces, se notificó el escrito tutelar a la parte accionada y a la entidad vinculada a través de mensaje de datos el 9 de agosto de 2021<sup>7</sup>.

Mas adelante, con ocasión a la respuesta del accionado, por auto del 18 de agosto de 2021 se dispuso vincular al señor JAVIER VELA, al considerarse afectado con el fallo a proferir<sup>8</sup>, siendo notificado a través de mensaje de datos el mismo día<sup>9</sup>.

### **5.1. Contestación de la pasiva.**

La señora JOHANNA CRISTANCHO, quien manifestó ser la propietaria del RESTAURANTE CASA BLANCA, allegó respuesta en tiempo a través de correo electrónico<sup>10</sup> aduciendo que, pese a su calidad, no es la persona encargada de la contratación de personal, como tampoco la persona que realiza los pagos, pidiendo incluso se aclare la situación para ella conocer quien lo hizo.

### **5.2. Descargos de la EPS vinculada.**

Pese a recibirse el informe pedido de manera extemporánea, encuentra el despacho prudente analizar aquella respuesta, pues IRMA CAROLINA PINZON RIBERO, en su calidad de Administrador Principal de la entidad sucursal Bogotá anuncia:

5.2.1. Que el estado de afiliación de la señora Ana Elvia Parra Garay es "*Activo por Emergencia*", en el régimen contributivo, sin contrato laboral vigente, pues el ultimo registrado es del 30 de septiembre de 2020 y bajo la calidad de independiente, lo que quiere decir, que cuenta con servicios de salud hasta el 30 de agosto de 2021, termino en el que se indicó por parte del Gobierno Nacional, irá la emergencia sanitaria, de acuerdo al Decreto 538 de 2020.

5.2.2. A su decir, la accionante no tiene derecho al reconocimiento de la incapacidad porque a la fecha no se registran cotizaciones al sistema de seguridad social, razón por la que pide la desvinculación de la EPS por falta de legitimación en la causa por pasiva.

5.2.3. Dice que no es precisamente la acción de tutela el mecanismo para el reconocimiento que se pretende, como quiera que, para ello, existen otros

<sup>7</sup> Folios 15 al 27 del Expediente Digital

<sup>8</sup> Folio 50 del Expediente Digital.

<sup>9</sup> Folios 51 al 53 del Expediente Digital.

<sup>10</sup> Folios 28 y 29 del Expediente digital.

medios de defensa y que no se encuentra demostrado un perjuicio irremediable que afecte a la accionante.

### **5.3. Respuesta de JAVIER VELA.**

Allega escrito oportunamente<sup>11</sup>, narrando que la señora Ana Elvia Parra Garay alterada, ingresó al restaurante exigiendo la firma de recibido de "la carta", debido a que era la única persona en el lugar y ante el estado de la accionante, se vio "obligado" a firmar el documento, mencionando además que no labora en el restaurante, que es hijo de Johanna Cristancho y solicita aclarar lo ocurrido, como quiera que actuó de buena fe.

## **VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **6.1. De la acción de tutela:**

La *acción de tutela* consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política es el mecanismo idóneo para que toda persona obtenga la protección de sus derechos fundamentales, cuando estos han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de un particular en los casos autorizados.

Debe entenderse como *derecho fundamental* aquellos que son inherentes, inalienables y esenciales a la persona humana, es decir que constituye una parte de su propia esencia, por lo cual implican una necesaria protección por parte del Estado. Sin embargo, tal clasificación también cobija en lo pertinente a las personas jurídicas, siempre que el derecho objeto del litigio pueda predicarse de ellas.

En ese sentido, la finalidad de este procedimiento especial es lograr que el Estado restablezca el derecho fundamental transgredido o impida que la amenaza que sobre él recae se configure. Si bien la acción de tutela es el mecanismo idóneo para lograr la salvaguarda de los derechos fundamentales, lo cierto es que es un mecanismo subsidiario, por lo cual sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo cuando la tutela se utilice como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

---

<sup>11</sup> Folios 54 y 55 del Expediente Digital.

Lo anterior es apenas obvio, si se tiene en cuenta que durante muchos años la posición de la Corte Constitucional ha sido que "(e)ste mecanismo privilegiado de protección... Sólo procede cuando (1) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, - caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados -, o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste (i) o no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (ii) la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"<sup>12</sup>.

## **6.2. De la acción de tutela contra particulares:**

Hay que comenzar explicando, que de acuerdo con doctrina probable de la Corte Constitucional, en concreto, a raíz de la interpretación del art. 86 de la Constitución Política y del art. 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es procedente contra la acción u omisión de los particulares, siempre que y cuando: (i) están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su actuación afecta gravemente el interés colectivo<sup>13</sup>; o (iii) la persona que solicita el amparo constitucional se encuentra en un estado de subordinación o (iv) de indefensión frente a aquellos<sup>14</sup>.

Frente a los dos últimos puntos, la Corte reveló que la diferencia entre uno y otro estado, es decir, subordinación o de indefensión, se define por "el origen de la dependencia". Así entonces, será subordinación, cuando "la relación entre agentes privados se deriva de interacciones jurídicas, legales o contractuales"<sup>15</sup>; en tanto que será indefensión, si la dominación proviene de una situación de hecho.

Son ejemplos de la primera de las figuras citadas, "(i) las relaciones derivadas de un contrato de trabajo; (ii) las relaciones entre estudiantes y directivas del plantel educativo; (iii) las relaciones de patria potestad originadas entre los hijos menores y los incapaces respecto de los padres, o (iv) las relaciones entre los residentes de un conjunto residencial y las juntas administradoras de los mismos..." (Sentencia T-188-17).

De su lado, para la indefensión, y citando entre otras la Sentencia T-1040 de 2006, señaló el mismo órgano colegiado, que "(...) una persona se encuentra en estado de indefensión cuando, ha sido puesta en una situación que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos fundamentales. En otras palabras, no tiene posibilidades jurídicas ni fácticas para reaccionar defendiendo sus intereses. En cada caso, el

<sup>12</sup> Sentencia T-007 de 2008.

<sup>13</sup> La Corte ha considerado que se trata de un interés que abarca un número plural de personas que se ven afectadas por la conducta nociva desplegada por un particular. Al respecto ver las sentencias T-025 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía; T-028 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-357 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, entre otras.

<sup>14</sup> Ver entre otras, las sentencias T-583 de 2017, T-655 de 2011, T-909 de 2011, T-495 de 2010, T-632 de 2007.

<sup>15</sup> Sentencia T-583-17.

*juez debe realizar un análisis relacional con la finalidad de determinar el estado de indefensión en la que se encuentra la persona”*

Por consiguiente, a la hora de estudiar la legitimación por pasiva, este despacho debe averiguar si el caso se halla en alguna de las hipótesis mencionadas, pues de lo contrario la tutela sería improcedente.

### **6.3 El reconocimiento de prestaciones económicas –incapacidades laborales- por vía de tutela.**

Según lo ha establecido el Máximo Tribunal constitucional dentro del trámite de tutela promovido para obtener el pago de incapacidades laborales, debe tenerse en cuenta la importancia que estas representan para las personas que deben suspender su actividad laboral por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos al salario a fin de satisfacer las necesidades básicas propias y de su familia.

Así las cosas, se colige que la falta de pago de la incapacidad laboral representa el desconocimiento de un derecho laboral y conduce a la trasgresión de otros de orden fundamental, como la salud, el mínimo vital y la seguridad social de quien lo solicita, por lo que se hace viable acudir a la acción de tutela, para proteger de forma expedita a quien se enfrenta a la privación injustificada de los recursos que requiere con apremio para prodigarse su subsistencia.

La Corte Constitucional dio cuenta de la procedencia de esta clase de amparo, en aras de garantizar a quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, la protección de los mentados derechos y la observancia del principio de igualdad material. En sentencia T-245 de 2015, indicó:

*"La Constitución Política en su artículo 49, establece la garantía para que todos los ciudadanos accedan a los servicios de promoción, protección, prevención, rehabilitación y recuperación de la salud, cuando la misma se ha visto mermada con ocasión del desarrollo de actividades laborales generando como consecuencia las denominadas incapacidades laborales.*

*"Esta Corporación ha señalado que las sumas de dinero reconocidas como subsidio por incapacidad, vienen a sustituir el salario durante el lapso en el cual el trabajador se encuentra al margen de sus labores, constituyendo la garantía necesaria para que su recuperación transcurra de manera tranquila al no tener que preocuparse por la procura de los ingresos necesarios para el sostenimiento personal o de su grupo familiar, garantizando de paso su subsistencia en condiciones dignas, tal como lo establece el artículo 53 de la Carta Política.*

*"3.2. En materia de procedencia excepcional de la tutela para el reconocimiento de esta prestación, en la Sentencia T-263 de 2012 se compilaron las siguientes subreglas:*

*i) El pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador dependiente o independiente, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando **las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar.***

*ii) Constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, puesto que coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia.*

*iii) Además, **los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta.***

*"3.3. Adicionalmente, este Tribunal ha sostenido que cuando no se reconoce el pago de las incapacidades laborales, se pueden terminar afectando otros derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, el mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar, ya que en la mayoría de los casos **el subsidio por incapacidad representa el único sustento.**" (Negritas y subrayas del juzgado).*

Siguiendo el principio de subsidiariedad de la acción constitucional, se tiene que por regla general esta no es procedente para obtener el pago del auxilio por incapacidad, atendiendo que ello conduce a que el juez de tutela realice la valoración de aspectos legales y probatorios ajenos inicialmente a su competencia; no obstante, la jurisprudencia ha dejado sentado que en forma excepcional es posible abordar el estudio de fondo de esta clase de prestaciones económicas, cuando aparezca que la ausencia de su reconocimiento impide que el interesado(a) atienda sus necesidades básicas como las de su familia, poniéndose en riesgo su subsistencia en condiciones dignas, circunstancia en la cual se exige la adopción de medidas urgentes e impostergables en pro de salvaguardar los derechos fundamentales de quien se encuentra en un estado de debilidad manifiesta.

#### **6.4. Lo que se debate:**

La parte actora reclama el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, salud y dignidad humana, aparentemente vulnerado por el representante legal del RESTAURANTE CASA GRANDE, ordenándole aquellos, el reconocimiento, liquidación y pago de las incapacidades generadas del accidente laboral del 27 de julio de 2021.

La parte accionada, por su parte, indica que pese a ser la propietaria del RESTAURANTE CASA GRANDE, no tiene a su cargo la contratación de personal y, por ende, tampoco realiza el pago por los días laborados.



La EPS SALUD TOTAL, como vinculado, informa que el estado de afiliación de la accionante es "Activo por Emergencia", que se encuentra en régimen contributivo, sin contrato laboral vigente, bajo la calidad de independiente y que cuenta con servicios de salud hasta el 30 de agosto de 2021 de acuerdo al Decreto 538 de 2020 que fijo tal fecha como límite para la emergencia sanitaria declarada en el país.

Finalmente, Javier Vela asegura que, por el estado de alteración de la accionante, se vio obligado a firmar un documento, que no labora en el RESTAURANTE CASA GRANDE y es hijo de su propietaria.

Perfilada la sinopsis de la situación procesal, este despacho debe responder a los siguientes,

#### 6.4.1- Problemas jurídicos:

- i) ¿Están satisfechos los requisitos de procedencia de la acción de tutela, y por ello se encuentra habilitado este despacho para resolver de fondo el litigio?; y si es así, debe ocuparse este titular de responder si,
- ii) ¿la parte accionada vulneró los derechos fundamentales a la, seguridad social, mínimo vital, salud y dignidad humana, por el no reconocimiento de la incapacidad que le generó el accidente laboral del 27 de julio de 2021 en cumplimiento de sus funciones como cocinera?

#### 6.4.1.1- Solución a los problemas jurídicos:

### **Respuesta al primer interrogante**

Para que proceda la acción de tutela debe haber legitimación tanto por activa como por pasiva. De igual manera, se debe satisfacer el requisito de inmediatez, o sea la urgencia por conjurar la vulneración o la amenaza del derecho fundamental alegado. Finalmente, se tiene que cumplir con el requisito de subsidiariedad.

Sobre este último presupuesto, vale la pena profundizar y recordar que por disposición constitucional (Constitución Política de Colombia, art. 86), la acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Igualmente, que dentro de las causales de improcedencia se encuentra el hecho de no agotar previamente todos los medios o recursos de defensa judicial, siempre que estén al alcance del afectado (Decreto 2591 de 1991, art. 6º).

Llegados a este punto, queda por ver cada uno de los requisitos de procedencia.

**Legitimación:** El caso que llama nuestra atención, gira en torno de una aparente relación laboral donde la demandante sufre un accidente, por lo que reclama el reconocimiento, liquidación y pago de la incapacidad generada, por ello, se vulneran derechos fundamentales.

Recordemos que, según lo normado en el art. 10 del Decreto 2591/1991, la tutela puede ser ejercida por: (i) la persona afectada por la vulneración o por la amenaza de lesión de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma, ora (ii) por su apoderado o representante. También puede ejercerla, según la misma regla, (iii) su agente oficioso, cuando "el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa", cuestión que se debe indicar.

En este caso, la parte actora, según la demanda, participa como la directamente afectada, por consiguiente, considera este despacho que está superado ese supuesto jurídico.

Ahora, frente a la legitimación por pasiva, la accionada está legitimada para enfrentar esta tutela, pues es a quien se le atribuye la vulneración de los derechos anunciados en el libelo inaugural, de manera que es la llamada a comparecer a este trámite.

**Inmediatez:** Para este juzgador se cumple, pues los hechos que motivaron el impulso de este trámite, ocurrieron el 27 de julio de 2021.

**Presupuesto de subsidiariedad:** Para este despacho la tutela es el canal institucional expedito e idóneo para poder determinar si hubo o no violación de los derechos fundamentales reclamados.

Por lo anterior, la tutela sí procede frente al análisis de fondo por la supuesta vulneración existente, de manera que es procedente resolver el siguiente problema jurídico.

### ***Respuesta al segundo interrogante***

Pues bien, decantado en la cita jurisprudencial citada en precedencia, para acreditar acción u omisión por parte del particular, para el caso, el RESTAURANTE CASA GRANDE, deben (i) están encargados de la prestación de

un servicio público; (ii) su actuación afecta gravemente el interés colectivo; o (iii) la persona que solicita el amparo constitucional se encuentra en un estado de subordinación o (iv) de indefensión frente a aquellos.

A ello, evidentemente el accionado no presta un servicio público y no se está afectando un interés colectivo, por lo que nos queda es verificar que se cumpla el último de ellos, esto es, que la señora Ana Elvia Parra Garay se encuentre en un estado de subordinación o de indefensión frente al restaurante demandado.

Para acreditarlo, debe probarse que la relación entre las partes se deriva de interacciones jurídicas, legales o contractuales, por ejemplo, como se dijera en precedencia, para el caso, una relación derivada de un contrato de trabajo.

Así las cosas, debe decirse que, para el caso bajo estudio, debe acreditarse la existencia de una relación laboral entre la señora Ana Elvia Parra Garay y el RESTAURANTE CASA GRANDE, pues este aspecto es trascendental para acceder a la pretensión aquí demandada.

El Juez Constitucional<sup>16</sup> excepcionalmente, está llamado a verificar las condiciones del contrato realidad dentro del presente asunto, pues para determinar la presencia de un estado de indefensión de la interesada por su estado de salud, se debe acudir a los requisitos prescritos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 1º de la Ley 50 de 1.990, que establece lo siguiente:

*"1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales: a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y c. Un salario como retribución del servicio.*

*2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen."*

---

<sup>16</sup> Ver Sentencia T-040 de 2016.

El accionado, RESTAURANTE CASA GRANDE, registrado ante la Cámara de Comercio de Bogotá con matrícula 01810657<sup>17</sup>, dentro de su actividad económica se rige por normas de derecho privado, por lo que para demostrar su legitimación por pasiva era necesario acreditar la existencia de una relación de subordinación o indefensión.

Empero, para este funcionario, la accionante no aportó los medios de prueba suficientes para demostrar la prestación personal del servicio a favor del RESTAURANTE CASA GRANDE, es decir, no se encuentran acreditados los requisitos esenciales para determinar la existencia de un contrato de trabajo, lo que arroja como resultado, no se pudo comprobar los hechos alegados por la parte actora, pues véase que no puede este juzgador determinarlo tan solo con la declaración extra procesal allegada y que obra a folios 8 y 9 del expediente digital, pues con dicha documental, no quedó confirmada la existencia de la subordinación o de una relación de indefensión respecto de ella, como quiera que dicha prueba es muy limitada y no brinda total certeza que en efecto entre las partes existe un convenio como el que aquí se exige.

Téngase en cuenta que la parte accionada desmintió la existencia de una relación laboral, por lo que la carga mínima de la prueba está en cabeza de quien alega la vulneración de derechos fundamentales, debido al limitado material probatorio, acudiendo al poder oficioso con que cuenta este funcionario, se vinculo al tramite a la EPS SALUD TOTAL y al señor JAVIER VELA, donde con ello, primero, no se logró determinar la existencia de una relación contractual, y segundo, quedó por visto que pese a que la señora Ana Elvia Parra Garay se encuentra en régimen contributivo, lo es por la emergencia sanitaria declarada en el país, pues se informó que no cuenta con contrato laboral vigente, pues el ultimo registrado data del 30 de septiembre de 2020 bajo la calidad de independiente y no se registran cotizaciones al sistema de seguridad social.

Por ello, pese a estar facultada la tutela para reclamar el reconocimiento de incapacidades laborales, no es precisamente el canal adecuado para que sea declarada la existencia de un contrato laboral, para ello, bien puede acudir la accionante ante el juez ordinario laboral para que así se declare, pues el juez constitucional no esta investido para declararlo.

Sumada a lo anterior, tampoco se demostró estar ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, para que la tutela excepcionalmente pudiera tener cabida como mecanismo transitorio, ni tampoco que su condición de salud se encuentre de tal forma comprometida que sea un impedimento para conseguir una fuente de ingresos que le permita cubrir sus gastos personales.

---

<sup>17</sup> Ver certificado de RUES

Así las cosas, como ya se dijo, otros serán los mecanismos a los que deberá acudir para poder reclamar la incapacidad que pretende.

Por consiguiente, este Despacho no puede conceder la protección solicitada con fundamento en las afirmaciones de la accionante ya que los hechos alegados no se probaron de modo claro y convincente.

En consecuencia, ante la falta de certeza sobre la existencia de la relación laboral, su duración y vigencia, no es posible conceder el amparo, y por lo tanto se declarará improcedente la tutela por las razones aquí expuestas.

#### **6.4. Otras determinaciones:**

Se desvinculará del presente trámite a la **EPS SALUD TOTAL** y el señor **JAVIER VELA**, por no encontrarse probanza de que hayan vulnerado derecho alguno.

#### **6.5. De la impugnación:**

Esta sentencia puede ser impugnada, dentro de los tres días siguientes a su notificación, que se hará por el medio más expedito. En caso de no atacarse, se remitirá a la Corte Constitucional, a efectos de una posible revisión.

### **VII. DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SILVANIA - CUNDINAMARCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE** la tutela impulsada por **ANA ELVIRA PARRA GARAY**, contra el **RESTAURANTE CASA GRANDE** de acuerdo con lo expuesto.

**SEGUNDO. DESVINCULAR** a la EPS SALUD TOTAL y el señor **JAVIER VELA**, de acuerdo con lo expuesto en precedencia.

- TERCERO. NOTIFICAR** la presente providencia a los intervinientes por el medio más idóneo y eficaz, de acuerdo con lo consignado en el Artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.
- CUARTO. INFORMAR** a las partes que la presente sentencia puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.
- QUINTO. ORDENAR** la remisión del expediente ante la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, si no fuere impugnada esta decisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

El Juez



**JOHN FREDDY RODRÍGUEZ MARTÍNEZ**