



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL**

**Sincelejo, catorce (14) de febrero de dos mil trece (2.013)**

**Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

<b>Expediente</b>	<b>2012 00109 01</b>
<b>Actor</b>	<b>YISEL PATRICIA NUÑEZ DIAZ</b>
<b>Demandada</b>	<b>HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.</b>
<b>Acción</b>	<b>TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA</b>
<b>Tema</b>	<b>PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER EL PAGO DE HONORARIOS</b>

**SENTENCIA No. 012**

**I. OBJETO A DECIDIR**

Decide la Sala la impugnación formulada contra la sentencia del 14 de diciembre de 2.012, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en la que se concedió el amparo tutelar solicitado por la actora.

**II. ACCIONANTE**

La presente Acción fue instaurada por la señora YISEL PATRICIA NUÑEZ DIAZ, identificada con la cédula de ciudadanía N° 64.578.142 de Sincelejo.

Expediente	2012 00109 01
Actor	YISEL PATRICIA NUÑEZ DIAZ
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

### **III. ACCIONADO**

La Acción está dirigida en contra del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.

### **IV. ANTECEDENTES**

#### **4.1. La demanda**

La accionante presentó acción de tutela en contra del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo, vida, salud, a la igualdad y derechos fundamentales de los menores.

#### **4.2. Los hechos**

Como hechos que sustentan las pretensiones, se sintetizan los siguientes:

Afirma la actora que estuvo vinculada al Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E., por remuneración de servicios técnicos asistenciales -órdenes de prestaciones de servicios profesionales como auxiliar de enfermería hasta el 2 de octubre de 2012, cumpliendo con sus labores de manera responsable, y sometida a los turnos y al horario establecido por este ente.

Las órdenes de prestación de servicios profesionales suscritas se relacionan así:

- Remuneración de servicios técnico asistenciales- orden de prestación de servicios profesionales por valor de \$ 5.500.000 correspondiente a los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2011.
- Remuneración de servicios técnico asistenciales- orden de prestación de servicios profesionales No. 04321 por valor de \$ 1.100.000 correspondiente al mes de enero de 2012.
- Remuneración de servicios técnico asistenciales- orden de prestación de servicios profesionales No. 0928 por valor de \$ 4.400.000 correspondiente a los meses de marzo, abril y mayo de 2012.

Hasta la fecha el accionado le adeuda a la accionante las órdenes de prestación de servicios profesionales de diciembre de 2011 a mayo de 2012, a pesar de haber presentado las cuentas para el pago.

Además de las órdenes relacionadas le adeudan otras cuentas de cobro que corresponden a los meses de agosto, septiembre y octubre de 2012, las cuales aun no las ha presentado en el ente hospitalario, puesto que intentó hacerlo pero como no había cancelado los

Expediente	2012 00109 01
Actor	YISEL PATRICIA NUÑEZ DIAZ
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

aportes a salud, pensión y ARP; el Hospital no le recibe las cuentas si no cancela los aportes, la accionante expresa que hizo un esfuerzo grande para cancelar la salud de diciembre a mayo de 2012; por lo cual la negativa del Hospital para recibir las cuentas sin los aportes, vulnera sus derechos, como quiera que la dejan por muchos meses sin recibir salario, lo cual a todas luces, es contrario a lo establecido en las normas constitucionales.

La actora se endeudó para poder cancelar los aportes, es madre soltera, tiene una niña de 9 años a su cargo, sus padres dependen económicamente de ella, debe pagar arriendo y asumir los gastos propios de la casa (servicios públicos, alimentación, transporte, salud, vestido).

La accionante adeuda siete (7) meses de arriendo, está pasando por una crisis económica, lo cual afecta su salud mental, no recibe pago de honorarios desde diciembre de 2011, lo cual vulnera sus derechos, los de su hija menor y sus padres.

#### **V. LO QUE SE PIDE**

La parte accionante solicita que se tutelen sus derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo, vida, salud, a la igualdad y derechos fundamentales de los menores.

Como consecuencia de la anterior declaración, pide que se ordene al Hospital Universitario de Sincelejo pagar los valores correspondientes a las órdenes de prestación de servicios de los meses de diciembre de 2011, enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2012 y demás emolumentos que le corresponde por los servicios prestados.

#### **VI. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

##### **• HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E (HUS)<sup>1</sup>**

El HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E, por medio de su apoderado, se refirió a la demanda en los términos que se narran a continuación:

Afirma que es cierto que la accionante estuvo vinculada al ente hospitalario a través de contratos de prestación de servicios, que las órdenes suscritas por el accionante encuentran a la espera de pagaduría.

Manifiesta que el tipo de contratación que realiza el ente hospitalario para vinculación de personal, genera el pago de honorarios por la labor periódica que desarrolla más no pago salarial como tal.

---

<sup>1</sup> Folios 35 a 37 C. Ppal

Expediente	2012 00109 01
Actor	YISEL PATRICIA NUÑEZ DIAZ
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Así mismo expresó, que si bien a la accionante se le adeuda lo correspondiente a los meses laborados, ello no ha sido por desconocimiento o evasión por parte del Hospital si no porque para el pago de los mismos existe un trámite interno que consiste en que el contratista debe estar a paz y salvo en el Sistema Integral de Seguridad Social, exigencia que es un requisito de Ley conforme a la 789 de 2002 y la 828 de 2010.

Sostiene que los hechos referentes a la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante no le constan, pero si le consta que la vía judicial para demandar las acreencias laborales pretendidas por la actora es la jurisdicción ordinaria, quien es la que esta llamada a dirimir los conflictos que se suscriben entre la accionada contratante y el contratista y no la acción de tutela que solo prosperaría si fuere el único medio judicial existente, pero como existe el procedimiento ordinario, es este el que está llamado a prosperar en las reclamaciones de tipo laboral.

## **VII. PRUEBAS DEL EXPEDIENTE**

Las pruebas obrantes en el expediente son las siguientes:

- Copias de cedula de ciudadanía de la accionante y de sus padres<sup>2</sup>
- Copia de Registro Civil de nacimiento de Maria Camila Quiroz Núñez, hija de la accionante<sup>3</sup>
- Copias de orden de servicios profesionales de 1 de agosto de 2011<sup>4</sup>
- Copias de orden de servicios profesionales No. 0432 de 2 de enero de 2012<sup>5</sup>
- Copias de orden de servicios profesionales No. 0928 de 1 de febrero de 2012<sup>6</sup>
- Copias de orden de servicios profesionales No. 1449 de 1 de junio de 2012<sup>7</sup>
- Copia de Adición en plazo y en valor del acuerdo celebrado entre el Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E. y Yisel Patricia Núñez Díaz identificado con el No. 1449 de fecha 1 de junio de 2012, suscrito el 31 de julio de 2012<sup>8</sup>
- Declaración juramentada a insistencia del usuario ante el Notario Primero del Circulo de Sincelejo<sup>9</sup>
- Copias de recibos de servicios públicos<sup>10</sup>

---

<sup>2</sup> Folios 8 a 10 C. Ppal

<sup>3</sup> Folios 11 C. Ppal

<sup>4</sup> Folios 12 a 13 C. Ppal

<sup>5</sup> Folio 14-15 C. Ppal

<sup>6</sup> Folio 16-17 C. Ppal

<sup>7</sup> Folio 18-19 C. Ppal

<sup>8</sup> Folio 20 C. Ppal

<sup>9</sup> Folio 23 C. Ppal

<sup>10</sup> Folio 24-26C. Ppal

### **VIII. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.<sup>11</sup>**

El Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, mediante sentencia de 14 de diciembre de 2012, dispuso tutelar el amparo de los derechos invocados por la actora, al considerar que: *“...es de observar que la accionante invoca expresamente la tutela como mecanismo transitorio con fundamento en la vulneración de los derechos constitucionales invocados, principalmente el mínimo vital, la accionante es madre soltera y tiene a su cargo a su hija de 9 años de edad y sus padres quienes son personas de la tercera edad; igualmente en estos momentos alega que debe 7 meses de arriendo y el dueño de la vivienda le está exigiendo la cancelación de dichos cánones que suman \$1.400.000, por lo que se ven afectados con el no pago de los salarios adeudados por el Hospital Universitario de Sincelejo, y más aun cuando se alega que debido a su crisis económica, se ve afectada su salud mental, ya que pasa preocupada y pensando en los compromisos que tiene y no puede cumplir.*

*...este despacho considera pertinente esta acción constitucional para reclamar el pago inmediato de acreencias laborales adeudadas a la accionante en los meses de (diciembre de 2011, enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2012), por lo que como se ha venido estudiando dentro del subjuice y más por los reiterados pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional, el amparo constitucional en este caso resulta procedente ya que la tutela excepcionalmente procede en este caso cuando se ven afectados los derechos fundamentales como el mínimo vital de la persona y más aun cuando esta no cuenta con otro medio de subsistencia”.*

### **IX. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN<sup>12</sup>**

Mediante escrito radicado el 19 de diciembre de 2012<sup>13</sup>, el accionado Hospital Universitario de Sincelejo, impugnó la sentencia del 14 de diciembre de 2012 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo; manifestando que si bien el Juez de primera instancia consideró acceder a la reclamación de la accionante, centró su decisión a nuestro parecer muy a fondo desconociendo lo establecido en el inciso 3 del artículo 86 constitucional, dado que la misma señala que: “la acción de tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa para su derecho, a menos, que la intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; ello por cuanto lo pretendido por el actor no fue más que se ordenara por vía constitucional el pago de unos honorarios o contraprestación económica por servicios laborales prestados, hecho que a la luz de la realidad constituye un derecho de connotación legal que puede ser reclamado a través de los mecanismos judiciales correspondientes, como el proceso laboral ordinario, o laboral administrativo o serie de

---

<sup>11</sup> Folios 45 a 56 C. Ppal

<sup>12</sup> Folios 60 a 62 C. Ppal

<sup>13</sup> Folio 60 C. Ppal

Expediente	2012 00109 01
Actor	YISEL PATRICIA NUÑEZ DIAZ
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

documentos de los cuales pudiese llegar a derivarse un título complejo, y la acción de tutela esta prevista única y exclusivamente para solicitar protección o restablecimiento de derechos fundamentales constitucionales cuando se carezca de otra vía de defensa judicial.

Además, expresa que si la actora no tiene todas sus cuentas legalizadas en la oficina de pagaduría de este ente hospitalario con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos para ello tal como el paz y salvo en el sistema de seguridad social, no se le puede dar cumplimiento a lo ordenado, dado que como se trata de una empresa social del Estado debe estar siempre bajo el cumplimiento de la norma y no puede violentar los parámetros legales en cuanto a los requisitos que se exigen para el trámite interno, que se debe realizar en el Hospital Universitario de Sincelejo. Cabe anotar que a la actora le fueron cancelados algunos meses.

Finalmente solicita respetuosamente, se revoque la decisión del A quo, para que en su defecto se declare la improcedencia de la acción.

## **X. RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por auto del 21 de enero de 2.012<sup>14</sup>, se admitió la impugnación contra el fallo proferido el 14 de diciembre de 2.012 por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO.

## **XI. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.**

### **11.1. La competencia**

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en **SEGUNDA INSTANCIA**.

### **11.2. Problema jurídico**

De conformidad con los hechos expuestos en la demanda, su contestación e impugnación, considera la Sala que el problema jurídico a plantear es el siguiente:

*¿Es la acción de tutela, el mecanismo judicial adecuado para obtener el pago de honorarios, cuando en principio, son los jueces ordinarios los encargados de resolver ese tipo de conflictos?*

---

<sup>14</sup> Folio 3 C. Segunda Instancia.

Expediente	2012 00109 01
Actor	YISEL PATRICIA NUÑEZ DIAZ
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Para arribar la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: i) Procedencia subsidiaria de la acción de tutela; ii) Procedencia de la acción constitucional de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable-afectación al mínimo vital, carga de la prueba, presunción de buena fe; iii) El contrato de prestación de servicios y la afectación al mínimo vital. Procedencia excepcional de la acción de tutela; iv) el caso concreto.

### **1.1.3. Procedencia subsidiaria de la acción de tutela**

De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos.

Uno de los principios que orienta el ejercicio de la acción de tutela es el de subsidiariedad o residualidad, lo cual supone que, el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Este carácter residual obedece concretamente a la necesidad de preservar el reparto de competencias, atribuido por la Carta Fundamental a las diferentes autoridades judiciales; por tal razón, la acción de amparo constitucional, no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales.

En sentencia SU-037 de 2009, la Corte Constitucional reiteró los criterios que ha venido sosteniendo sobre la procedencia de la acción de tutela, así:

*“El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución (...)*

*Respecto de dicho mandato, ha manifestado la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo por supuesto los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también garantizar el principio de seguridad jurídica.*

*(...)*

*Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar ‘una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales’, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial*

Expediente	2012 00109 01
Actor	YISEL PATRICIA NUÑEZ DIAZ
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

*alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.*

*La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.*

*En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela 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. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.*

*Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.”*

Ahora como en este asunto se refiere al pago de honorarios derivados de un contrato de prestación de servicios, se procederá a determinar lo que tiene que ver con ello.

#### **11.4 Procedencia de la acción constitucional de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable-afectación al mínimo vital, carga de la prueba, presunción de buena fe.**

El Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6, ha establecido la posibilidad acceder la tutela como mecanismo transitorio, por lo que se hace importante entrar a analizar los presupuestos dados para que la acción de amparo proceda en este sentido.

Sobre el particular manifiesta la Corte Constitucional:

*“Como lo ha explicado esta Corporación, aun cuando la acción de tutela es un medio judicial subsidiario y residual de defensa, la propia Constitución prevé la posibilidad de que la solicitud de amparo pueda ser tramitada, a pesar de verificarse la existencia de otro medio de defensa judicial principal u ordinario, cuando la misma se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

***La posibilidad de dar trámite a una petición de tutela como mecanismo transitorio exige, por una parte, (i) demostrar que es inminente un perjuicio irremediable para el derecho fundamental y, por la otra, (ii) que existe otro mecanismo de defensa judicial al que se***

Expediente	2012 00109 01
Actor	YISEL PATRICIA NUÑEZ DIAZ
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

***puede acudir para decidir con carácter definitivo la controversia planteada en sede de tutela. Tratándose de acciones de tutela promovidas contra actos administrativos de contenido general, impersonal y abstracto, valga recordar que la posibilidad de que prospere como mecanismo transitorio depende también de que se establezca que el perjuicio irremediable derivado del acto administrativo afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable.***”(Negrillas de la sala)<sup>15</sup>

Una vez analizado lo anterior a la luz de la normativa legal y de lo expuesto en materia jurisprudencial, podemos mencionar al respecto, que es al funcionario encargado de impartir justicia a instancias de la tutela a quien le corresponde, en cada caso concreto, apreciar si de las circunstancias fácticas que dan origen a la acción es posible deducir o no la existencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto la Sala trae a colación uno de los muchos pronunciamientos del máximo órgano en materia constitucional respecto a la configuración del perjuicio irremediable sobre el particular sostuvo:

*“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.*

(,,)

*Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:*

*A).El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia. B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser*

---

<sup>15</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-037 de 2009

Expediente	2012 00109 01
Actor	YISEL PATRICIA NUÑEZ DIAZ
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

*urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia. C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente. D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.*<sup>16</sup>

Se puede concluir entonces, que el carácter transitorio de la tutela constituye una excepción a la regla general de que solo se puede ejercer cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o este resulte ineficaz para conseguir el amparo definitivo de sus derechos, toda vez que como mecanismo transitorio es factible intentarla, así existan otros medios de defensa judicial frente a la acción u omisión de la autoridad pública, su aplicación ha sido calificada constitucionalmente en la medida que se acepta su procedencia siempre y cuando se pretenda evitar un “perjuicio irremediable”.

Con ocasión al tema del Mínimo vital la Corte constitucional ha manifestado:

*“El mínimo vital es entendido por la jurisprudencia de la Corte como aquella porción del ingreso del trabajador que permite cubrir sus necesidades básicas y las del núcleo familiar que de él depende, requerimientos que se circunscriben no sólo a los que tienen como finalidad garantizar la subsistencia biológica, sino también la satisfacción de aspectos tales como vivienda, educación, salud, recreación, servicios públicos domiciliarios, etc., que en conjunto permiten la preservación del principio de la dignidad humana.”*<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993

<sup>17</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-065 de 2006. véase también sentencia T-764 de 2008 “El mínimo vital ha sido considerado por la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental, el cual se deriva directamente del Estado Social de Derecho y que encuentra íntima relación con la dignidad de la persona humana como valor fundante del ordenamiento jurídico, así como con la garantía del derecho a la vida, la salud, al trabajo y a la seguridad social. Este derecho no se agota en los requerimientos necesarios para asegurar la mínima subsistencia de las personas o de su grupo familiar. Por el contrario, su contenido es más amplio, dentro del cual no solo convergen las condiciones mínimas de existencia sino una subsistencia digna, la que necesariamente implica alimentación, vestuario,

Expediente	2012 00109 01
Actor	YISEL PATRICIA NUÑEZ DIAZ
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

En igual sentido ha manifestado:

*“En lo que respecta a la afectación del mínimo vital del trabajador, el juez constitucional debe valorar cada caso en concreto, para de esta manera determinar si la situación que padece, viabiliza la procedencia de la acción de tutela, con el fin de lograr el pago de las sumas adeudadas por concepto de salario. Frente al concepto de mínimo vital, la Corte ha precisado que éste corresponde a aquella parte del ingreso del trabajador que se destina a solventar sus necesidades básicas y las de su familia.*

...

*En orden a lo expuesto, al momento de verificar la existencia o no de la vulneración de este derecho, se ha indicado que no se requiere de una prueba documental que demuestre de manera inequívoca que el peticionario no cuenta con otros recursos o que ante el no pago de la asignación salarial la subsistencia suya como la de su familia están en riesgo, bastaría con aportar constancias de las deudas contraídas, los pagos de servicios públicos u otros. También se ha contemplado la posibilidad que el actor simplemente afirme tal situación, frente a lo cual se invierte la carga de la prueba y corresponde a la entidad accionada demostrar lo contrario.”<sup>18</sup>*

Ahora bien, en este punto debe adicionalmente aclararse, que la Corte a través de la Sentencia T-1229 de 2004<sup>19</sup>, ha admitido la procedencia excepcional de la tutela no solo para el caso del pago de salarios y de prestaciones sociales sino para aquellos que como honorarios surgen en razón del contrato de prestación de servicios, cuando se vislumbra la posibilidad de que se cause un perjuicio irremediable.

Aclarado lo anterior, la H. Corte Constitucional ha abordado el tema de la carga de la prueba de la afectación del mínimo vital, manifestando:

***“No se requiere que exista una prueba documental que demuestre en forma plena que no se tienen otros recursos o que la subsistencia del interesado o de su familia están afectadas.***

---

salud, educación, vivienda y medio ambiente como elementos básicos que contribuyen a la construcción de la calidad de vida de todos los seres humanos. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional el mínimo vital debe ser valorado en concreto y no en abstracto, es decir, que éste implica una valoración cualitativa y no cuantitativa en cada situación concreta. Lo anterior conlleva, necesariamente, una actividad del juez constitucional de valoración en cada caso concreto con respecto a las necesidades básicas de una persona y de su entorno familiar y a los recursos necesarios para sufragarlas, para de esa manera proceder a determinar si el mínimo vital se encuentra amenazado o efectivamente lesionado y así proceder a otorgar el amparo solicitado

<sup>18</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-214 de 2011.

<sup>19</sup> “La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha considerado que por vía de tutela se podrá exigir el pago de aquellas obligaciones dejadas de cancelar, cuando el no pago de las mismas pone en peligro o atenta contra los derechos fundamentales a la vida digna y el mínimo vital; particularmente cuando las dejadas de cancelar se constituyen en la única fuente de recursos económicos para sufragar las necesidades básicas, tanto personales como familiares o se haya demostrado la afectación del mínimo vital del tutelante y de su familia, pues con dicha omisión, se está poniendo a tales personas en una situación de indefensión y subordinación respecto de la entidad encargada de pagarles la correspondiente acreencia laboral. La Corte a través de su reiterada jurisprudencia, ha admitido la procedencia excepcional de la tutela no solo para el caso del pago de salarios y de prestaciones sociales, cuando se encuentre afectado el mínimo vital del trabajador, sino también para el caso del pago de honorarios derivados de un contrato de prestación de servicios, cuando se vislumbre la presencia de un perjuicio irremediable, o que tales honorarios correspondan al mínimo vital.”

Expediente 2012 00109 01  
Actor YISEL PATRICIA NUÑEZ DIAZ  
Demandada HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.  
Acción TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA  
Apelación: SENTENCIA DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2012  
Procedencia: JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

**Basta, por ejemplo, que se aporten recibos donde consten las deudas contraídas, los pagos no realizados o las facturas de servicios públicos no canceladas.**

(,,)

*Con todo, puede ocurrir que el afectado solamente afirme que tal incumplimiento lo pone en una situación crítica dada la carencia de otros ingresos para asegurar su subsistencia. Ante este tipo de manifestación, la carga de la prueba se invierte y corresponde a la entidad demandada demostrar lo contrario . De no hacerlo, se entenderá que el hecho al que se refiere la negación se encuentra plenamente probado. No obstante, si lo consignado en la demanda de tutela y/o en el plenario es insuficiente para que el juez pueda deducir que el salario es el único ingreso y que se encuentra por tanto afectado el mínimo vital, debe, como director del proceso, decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para verificar la real situación económica en que se encuentra el peticionario.”*  
(Negrillas y Subrayas de la sala)<sup>20</sup>

Como es bien sabido el principio de la buena fe se encuentra regulado por el artículo 83 de la Constitución Política<sup>21</sup>, de donde podemos mencionar, que toda actuación en principio debe ser analizada bajo las pautas que contrae este principio constitucional, es por esto que la Sala considera pertinente traer a colación en este punto el pronunciamiento hecho por la Corte Constitucional a través de la sentencia de unificación sobre el tema de reclamos de salarios:

*“La informalidad de la acción de tutela, y el hecho de que la persona no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política a todos o a los que se encuentran en determinados supuestos normativos, no exoneran al actor de probar los hechos en los que basa sus pretensiones; sin embargo, en esta clase de procesos preferentes y sumarios, el régimen probatorio está orientado por las facultades excepcionales que confiere el Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo, especialmente en los artículos 18, 20, 21 y 22. Además, en la aplicación de las reglas de la sana crítica, debe partir el fallador del principio de la buena fe, constitucionalizado en el artículo 83 de la Carta de 1991.*

(,,)

*La buena fe es un concepto ampliamente utilizado dentro del ordenamiento jurídico y consiste en la firme creencia de que quien actúa lo hace dentro de la legalidad y en ausencia de actuaciones fraudulentas que vaciarían el contenido de ésta. Y añade: cuando se demuestra la ausencia de buena fe, al juez no le queda camino diferente al reconocimiento fáctico de que la actuación del particular no se desarrolló conforme a ésta, de lo contrario estaría desconociendo el artículo 228 de la Constitución y haciendo de esta presunción un formalismo ajeno a la realidad. La presunción de buena fe es desvirtuada cuando existe la prueba fehaciente de que ésta no existe. La buena fe no es un concepto absoluto y como simple presunción no puede catalogarse en un grado de superior jerarquía frente a la realidad, a los hechos concretos.”<sup>22</sup>*

---

<sup>20</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-214 de 2011

<sup>21</sup> “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

<sup>22</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-995 de 1999.

Expediente	2012 00109 01
Actor	YISEL PATRICIA NUÑEZ DIAZ
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

## **11.5 El contrato de prestación de servicios y la afectación al mínimo vital. Procedencia excepcional de la acción de tutela.**

En líneas anteriores, se advirtió, que la jurisprudencia constitucional ha sentado premisa señalando 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, porque la protección 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 .

Sin embargo, dicha postura, varía cuando pueda vislumbrarse un perjuicio irremediable, inminente e irremediable, que afecte bienes jurídicamente protegidos, y se ha señalado entonces que excepcionalmente procede la tutela como mecanismo para conjurar la vulneración.

Sobre este punto, en la sentencia T-309 de 2006, se señaló:

*“Con base en este concepto, la Sala repasará cómo ha sido estudiado este derecho en el caso de la omisión en el pago de honorarios. Esto permitirá constatar que, si bien esta acción constitucional resulta improcedente, prima facie, para reclamar el pago de este tipo de emolumentos, ha admitido que la misma procede cuando tal omisión, derivada de una relación contractual vulnera los derechos fundamentales, particularmente, el mínimo vital.*

(...)

*No cabe duda que la regla general es la improcedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de acreencias adeudadas en virtud de contratos civiles de prestación de servicios. Con todo, la Corte ha admitido la procedencia excepcional de la tutela no solo para el caso del pago de salarios y de prestaciones sociales, cuando se encuentre afectado el mínimo vital del trabajador, sino también para el caso del pago de honorarios derivados de un contrato de prestación de servicios, cuando se encuentra acreditada la inminencia de un perjuicio irremediable, o que tales honorarios resultan indispensables para la satisfacción del mínimo vital de quien solicita el amparo”.*

Al respecto, en sentencia T – 547 de 2005, M. P. Dr. Jaime Araujo Rentería, se afirmó:

(...)

*El carácter residual que reviste la acción de tutela determina, en principio, su improcedencia cuando el afectado tiene a su disposición otros mecanismos de acceso a la jurisdicción con el fin de perseguir eficazmente sus pretensiones (... ..) La Jurisprudencia de esta Corporación ha sido unánime en el sentido de considerar que, por regla general, la acción de tutela no es mecanismo apropiado para reclamar los honorarios derivados de un contrato de prestación de servicios profesionales.*

Subrayas fuera de texto

(...)

Expediente	2012 00109 01
Actor	YISEL PATRICIA NUÑEZ DIAZ
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

De igual manera la sentencia T – 130 de 2011, M. P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio expuso:

(...)

*Como consecuencia de dicha afirmación, la Corte ha manifestado que – por regla general – controversias de índole legal, contractual o reglamentaria no están cobijadas dentro del ámbito de aplicación de la acción de tutela, en tanto para aquellas el ordenamiento jurídico ha contemplado una pluralidad de instrumentos judiciales para resolverlas de manera más adecuada y efectiva.*

(...)

En consecuencia, se considera la procedencia excepcional de la tutela para el pago de honorarios derivados de un contrato de prestación de servicios en aquellos eventos en donde se encuentre acreditado la existencia de un perjuicio irremediable o que tales honorarios son indispensables para la satisfacción del mínimo vital de quien solicita el amparo, situaciones en los que resulta ser el mecanismo judicial adecuado para evitar o remediar el perjuicio o para proteger el derecho al mínimo vital, según sea el caso.

El Alto Tribunal de lo Constitucional reafirmando lo expuesto, en sentencia T – 1229 de 2004, se pronunció en los siguientes términos:

*“La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha considerado que por vía de tutela se podrá exigir el pago de aquellas obligaciones dejadas de cancelar, cuando el no pago de las mismas pone en peligro o atenta contra los derechos fundamentales a la vida digna y el mínimo vital; particularmente cuando las dejadas de cancelar se constituyen en la única fuente de recursos económicos para sufragar las necesidades básicas, tanto personales como familiares o se haya demostrado la afectación del mínimo vital del tutelante y de su familia, pues con dicha omisión, se está poniendo a tales personas en una situación de indefensión y subordinación respecto de la entidad encargada de pagarles la correspondiente acreencia laboral. La Corte a través de su reiterada jurisprudencia, ha admitido la procedencia excepcional de la tutela no solo para el caso del pago de salarios y de prestaciones sociales, cuando se encuentre afectado el mínimo vital del*

*trabajador, sino también para el caso del pago de honorarios derivados de un contrato de prestación de servicios, cuando se vislumbre la presencia de un perjuicio irremediable, o que tales honorarios correspondan al mínimo vital.” (Subrayas fuera de texto)*

Respecto al acaecimiento de un perjuicio irremediable por la morosidad en el pago de honorarios derivados de un contrato de prestación de servicios, la Corte ha establecido una serie de criterios a efectos de determinar su existencia “manifestando que aquel se configura a partir de la concurrencia de varios elementos, como “la **inminencia**, que exige medidas inmediatas; la **urgencia**, que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente y la **gravedad** de los hechos, que hace evidente la **impostergabilidad** de la tutela como mecanismo necesario para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales.”<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Sentencia T-196 de 2010.

Expediente	2012 00109 01
Actor	YISEL PATRICIA NUÑEZ DIAZ
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Ahora bien, en relación al mínimo vital, se debe señalar que corresponde a “los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano”<sup>24</sup>

La anterior intelección guarda consonancia con lo manifestado por la H. Corte Constitucional en la sentencia T – 65 I de 2008, M. P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández:

*Por la importancia que comporta el concepto de mínimo vital en nuestro sistema constitucional, la Corte ha sido cuidadosa en identificar los criterios con los cuales establecer una afectación en un caso concreto. Lo anterior, porque es indispensable evitar su desnaturalización, ya sea por extralimitaciones en su alcance o por interpretaciones demasiado restringidas.*

*De esta manera, la jurisprudencia constitucional en reiteradas ocasiones, ha formulado una serie de hipótesis fácticas mínimas, con las cuales es posible establecer la vulneración de esta garantía. La sentencia T-148/2002 identificó estas subreglas, las cuales fueron expresadas de la siguiente manera:*

- i. Cuando existe un incumplimiento salarial.*
- ii. Cuando el incumplimiento afecta el mínimo vital del trabajador*
  - a. Puede presumirse la afectación al mínimo vital, si el incumplimiento es prolongado o indefinido*
  - b. Se entiende por incumplimiento prolongado o indefinido, aquel que se extiende por más de dos meses, con excepción de aquella remuneración equivalente a un salario mínimo.*
  - c. Los argumentos económicos, presupuestales o financieros no justifican el incumplimiento salarial*
  - d. Aún 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.*

*Como puede observarse, un presupuesto prima facie necesario para que proceda la protección, consiste en que la relación existente entre el perjudicado y quien afecta su mínimo vital sea de carácter laboral.*

*Excepcionalmente, y dependiendo de los hechos y circunstancias del caso concreto sometido a estudio, la Corte ha aceptado que la acción de tutela proceda en otros eventos, como por ejemplo cuando existe de por medio una relación de tipo contractual<sup>25</sup> o cuando medidas de carácter policivo limitan desproporcionadamente los medios de subsistencia de un grupo de personas<sup>26</sup>.*

***El contrato de prestación de servicios y la afectación al mínimo vital, en virtud de un contrato de prestación de servicios profesionales.***

*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*

---

<sup>24</sup> Sentencia T – 130 de 2011.

<sup>25</sup> Cfr. Sentencia T-735 de 1998. En esa ocasión, la Corte señaló que en un proceso de intervención a una entidad financiera, puede protegerse el mínimo vital de los ahorradores si se llega a comprobar que las medidas adoptadas en casos específicos, efectivamente ponen en peligro su vida, por ser personas de la tercera edad que dicen carecer de recursos para subsistir.

<sup>26</sup> Cfr. Sentencia T- 772 de 2003.

Expediente	2012 00109 01
Actor	YISEL PATRICIA NUÑEZ DIAZ
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

*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<sup>27</sup>. (Subrayado fuera de texto)*

Consecuente con lo expuesto, es necesario advertir que en aras de establecer un eventual perjuicio irremediable o una afectación del derecho fundamental al mínimo vital, es menester que el juez de tutela examine y valore las características y circunstancias especiales y específicas del caso en particular, con el objeto de amparar los derechos invocados.

## **11.6. Insolvencia del Contratante**

La situación económica del contratante, no es un argumento constitucionalmente relevante para negar el amparo de derechos fundamentales, pues cuando se decide vincular a una persona para que preste un servicio, en el presupuesto respectivo se debe prever el cubrimiento de la obligación que se adquiera.

Así lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia de unificación que viene citada:

*“Es necesario precisar que la falta de presupuesto de la administración, o la insolvencia del empleador particular, como motivo para no pagar oportunamente los salarios no constituye razón suficiente para justificar el desconocimiento de derechos fundamentales como la vida en condiciones dignas y el bienestar del trabajador y sus familiares. En palabras ya expresadas por este Tribunal:*

*“[L]a alegada insolvencia o crisis económica del Estado no es justificación suficiente para el no pago o el pago retardado de sus obligaciones, en la misma exacta medida en que resultan explicaciones inaceptables cuando son expuestas por el deudor particular que desea excusar de esta forma su incumplimiento”.*

*Con todo: si la entidad deudora es de carácter público, la orden del juez constitucional encaminada a restablecer el derecho violado, deberá ser que, en un término razonable fijado por el juez, se cree una partida presupuestal, si no existiere, o se realicen las operaciones necesarias para obtener los fondos, bajo el entendido de que los créditos laborales vinculados al mínimo vital, gozan de prelación constitucional.”*

### **11.6.1 Aportes a la seguridad social del contratista**

La no cancelación de los aportes a la seguridad social no es disculpa para que la entidad pública se niegue a pagar los honorarios al contratista, ya que cuenta con las herramientas legales para que al momento de liquidar los contratos pueda verificar el pago de los

---

<sup>27</sup> Cfr. Sentencia T-395/1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Expediente	2012 00109 01
Actor	YISEL PATRICIA NUÑEZ DIAZ
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

mismos y en caso de incumplimiento deberá retener las sumas adeudadas y cancelar los aportes sistema de seguridad social.

Frente a la evasión de los pagos por parte de los empleadores y de los contratistas, el Consejo de Estado ha expresado:<sup>28</sup>:

*“De la disposición referenciada la Sala concluye lo siguiente:*

- 1. El artículo 50 de la Ley 789 de 2002 tiene como principal objetivo evitar la evasión por parte de los empleadores de las cotizaciones al sistema de seguridad social y de los aportes parafiscales destinados al Instituto Colombiano de Bienestar familiar, las Cajas de compensación y el Sena.*
- 2. Para lograr la finalidad señalada, el legislador impuso a las entidades públicas la obligación de verificar, en los procesos de selección de contratistas y en la ejecución y liquidación de los contratos, que tanto los oferentes como los contratistas hayan realizado los aportes respectivos, no desconociendo los derechos reconocidos a los trabajadores.*
- 3. No obstante lo anterior, la norma otorga la posibilidad de que aquella entidad pública que durante la ejecución del contrato no haya solicitado las certificaciones del pago de los aportes parafiscales y a los sistemas de seguridad social en salud y pensiones, lo haga en el momento de la liquidación, cerciorándose de que las obligaciones referenciadas se han cumplido durante el tiempo de vigencia del negocio jurídico.*
- 4. Cuando se contrate con personas jurídicas, la obligación se extiende también a la comprobación de aquellos aportes que corresponde por ley realizar a sus empleados, a través de certificación expedida por el revisor fiscal cuando este sea necesario o por el representante legal de la entidad.*
- 5. En caso de que se compruebe un incumplimiento en el pago de los aportes parafiscales y al Sistema General de Seguridad Social, la ley otorga la facultad a la entidad pública de retener el monto adeudado y hacer las consignaciones correspondientes”.*

Bajo esa misma orientación se establece en el artículo 18 de la ley 1122 de 2007, la posibilidad de que el contratante descuente previa autorización del contratista el valor de la cotización en seguridad social, así:

*“ARTÍCULO 18. ASEGURAMIENTO DE LOS INDEPENDIENTES CONTRATISTAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. Los independientes contratistas de prestación de servicios cotizarán al Sistema General de Seguridad Social en Salud el porcentaje obligatorio para salud sobre una base de la cotización máxima de un 40% del valor mensualizado del contrato. El contratista podrá autorizar a la entidad contratante el descuento y pago de la cotización sin que ello genere relación laboral. (Subrayas fuera del texto).*

*Para los demás contratos y tipos de ingresos el Gobierno Nacional reglamentará un sistema de presunción de ingresos con base en la información sobre las actividades económicas, la región de operación, la estabilidad y estacionalidad del ingreso.*

---

<sup>28</sup> Consejo de Estado, sección tercera auto d 8 de junio de 2011 rad: No. 20001-23-31-000-2005-00409-01/AP) C.P. Enrique Gil Botero

Expediente	2012 00109 01
Actor	YISEL PATRICIA NUÑEZ DIAZ
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

*PARÁGRAFO. Cuando el contratista pueda probar que ya está cotizando sobre el tope máximo de cotización, no le será aplicable lo dispuesto en el presente artículo”*

Salta entonces la conclusión, en el sentido que el contratante cuenta con las herramientas necesarias para evitar la evasión de aportes, criterio éste que oriente la necesidad de controlar el pago de la seguridad social y que no puede de ninguna manera convertirse en un obstáculo para la satisfacción del mínimo vital del contratista y en punta de lanza para la vulneración de derechos fundamentales en cuanto hace al pago oportuno de una retribución por los servicios personales prestados sean estos subordinados o independientes.

### **11.7. El Caso Concreto**

De conformidad con la situación fáctica planteada dentro del expediente de tutela y de acuerdo con el material probatorio aportado en el proceso, esta Sala observa lo siguiente:

Antes de estudiar si la accionante cumple con los requisitos para que le sean pagados los honorarios, es preciso aclarar que por regla general, esta acción no está llamada a prosperar, por considerar que este asunto tiene competencia definida por el legislador, asignado a la jurisdicción contenciosa administrativa, sin embargo como el accionante afirma estar utilizando esta vía como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras interpone demanda ordinaria se estudiara la carga mínima de la prueba que se debe tener cuando se pretende desvirtuar la subsidiariedad o residualidad de la tutela.

En el presente caso, la señora Yisel Patricia Núñez Díaz, solicita que por medio de la acción de tutela se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, pago oportuno del salario, trabajo, vida, a la igualdad y derechos fundamentales de los menores, en consecuencia se ordene al Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E. hacer efectivo el pago de los honorarios, correspondiente a los meses de diciembre de 2011, enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2012 y demás emolumentos que le corresponde por los servicios prestados por la prestación de sus servicios en el cargo de auxiliar de enfermería.

En la contestación a esta acción<sup>29</sup>, el accionado acepta que efectivamente existió una prestación de servicios por parte del actor al ente accionado; igualmente se afirma, que las órdenes de prestación de servicios suscritas se encuentran a la espera de pagaduría.

Se puede observar de las pruebas allegadas al proceso, la declaración juramentada ante Notario en donde la accionante manifiesta que es mujer cabeza de hogar, tiene a su cargo a su hija y a sus padres, a quienes les suministra todo lo necesario para su subsistencia,

---

<sup>29</sup> Folios 35-37 C Principal

Expediente	2012 00109 01
Actor	YISEL PATRICIA NUÑEZ DIAZ
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

alimentación, vivienda educación y salud. Expresa que además de los gastos que le representa la manutención de su familia, también corre con gastos de servicios públicos, arriendo, vestuario entre otros y solo cuenta con los dineros que le adeuda el Hospital Universitario de Sincelejo, por haber prestado sus servicios como enfermera<sup>30</sup>.

A folio 24-26 del cuaderno principal la accionante, aporta copias de recibos de servicios públicos domiciliarios, los cuales manifiesta son cancelados por ella.

El A quo considera que el Hospital Universitario de Sincelejo vulneró los derechos fundamentales invocados por la accionante, por lo que es pertinente esta acción para reclamar el pago inmediato de las acreencias laborales adeudadas a la actora en los meses de diciembre de 2011, enero, febrero, marzo, abril, mayo de 2012, además teniendo en cuenta los reiterados pronunciamientos de la Jurisprudencia Constitucional, en donde se amparan los derechos invocados bajo las mismas circunstancias, cuando está en juego el mínimo vital de la persona y no cuenta con otro medio de subsistencia.

Del acervo probatorio se puede observar, la actividad desempeñada por la accionante, auxiliar de enfermería y las personas que se encuentran a su cargo, lo cual complica su situación económica; ya que debe solventar las necesidades de estas. Del dicho del actor se presume la buena fe y ante esto primará la protección al mínimo vital.

Al alegarse contrato de prestación de servicios cuyo soporte legal se encuentra en la ley 80/93<sup>31</sup>, deben existir obligaciones recíprocas las cuales los extremos –contratante y contratista-, no pueden dejar de ejecutar; dado que si eso sucede no podrían discutir el incumplimiento cuando quien reclama tampoco se allanó a las propias.

El Hospital Universitario de Sincelejo aduce que: “si bien al accionante se le adeuda lo correspondiente a los meses laborados, ello no ha sido por desconocimiento o evasión por parte de este ente hospitalario, si no porque para pago el de los mismos existe un trámite interno el cual consiste en que el contratista debe encontrarse a paz y salvo en el Sistema General de Seguridad Social, exigencia que no es capricho, siendo esto que es un trámite de Ley conforme 789 de 2002 y 828 de 2010, norma que se debe cumplir de los mandatos legales. Y como trámite interno que conlleva un tiempo prudencial porque se van verificando de acuerdo al orden de llegada del sinnúmero de cuentas de cobro que a diario se están recibiendo, puesto que la accionante no ha cumplido con el lleno de requisitos de la ley para que de esta manera se le cancelen sus honorarios”<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Folio 23 C. Ppal.

<sup>31</sup> Art. 32.3 de la Ley en cita.

<sup>32</sup> Contestación igual Tutela Rad. 091/2012, Tutela Rad. 101/2012, Tutela 109/2012, de conocimiento de este despacho por reparto realizado por la Oficina Judicial.

Expediente	2012 00109 01
Actor	YISEL PATRICIA NUÑEZ DIAZ
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

No se observa en las pruebas aportadas que el accionante cumplió con el trámite interno de legalizar las cuentas ante el Hospital Universitario de Sincelejo; tampoco existe dentro de esta acción copias de los certificados de los registros presupuestales, ni del registro presupuestal, pero sin embargo la entidad hospitalaria expresa en el hecho 2<sup>33</sup> de la contestación de la presente, que las cuentas que dice la accionante le adeudan, se encuentran a la espera de pagaduría, luego entonces se infiere que efectivamente se radicaron, pero no se han cancelado.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha expresado que se presume la afectación del mínimo vital cuando se dejan de cancelar dos o más periodos de unos honorarios; le correspondía al Hospital Universitario de Sincelejo, demostrar que el accionante tenía otro tipo de fuente de ingreso, por aplicación del principio de la buena fe, traído a colación en la jurisprudencia de unificación aquí citada. Lo único cierto es, que no se han cancelado seis meses de los honorarios correspondientes a los contratos de prestación de servicios suscritos con una persona que se desempeñó como auxiliar de enfermería con ingresos menores a dos salarios mínimos, los cuales son esenciales para sostener a su familia. Si fuera un contratista de otro nivel, podría pensarse que tenía otro tipo de vinculación que le permitiría subsistir de una manera digna sin afectar su mínimo vital.

La Sala comparte la decisión de primera instancia, al manifestar que la señora YISEL PATRICIA NUÑEZ DIAZ, es sujeto de especial protección, puesto que está demostrado en el plenario que el ente accionado le adeuda seis meses de honorarios, que sus padres e hija menor dependen económicamente de ella y que se configura un perjuicio irremediable por el hecho de incumplir en el pago de los honorarios por el desempeño de sus labores como auxiliar de enfermería en el Hospital Universitario de Sincelejo.

Por consiguiente, con el fin de cesar la vulneración del mínimo vital de la accionante, de sus padres e hija, se confirmará la Sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo el día 14 de diciembre de 2012.

## **XII. CONCLUSIÓN**

De conformidad con el análisis efectuado, la Sala confirmará la sentencia objeto de revisión, dado que está demostrado que a la señora YISEL PATRICIA NUÑEZ DIAZ, se le ha vulnerado su derecho al mínimo vital por el incumplimiento en los pagos en el que ha incurrido el Hospital Universitario de Sincelejo, ente que no demostró que el accionante tuviese otra clase de ingresos para solventar las necesidades básicas de su hogar; lo que quedó probado es que la mencionada señora, se encuentra sin los ingresos suficientes que le permitan vivir dignamente y responder por las obligaciones a su cargo, siendo así se buscará garantizar la protección de sus derechos.

---

<sup>33</sup> Folio 35 C. Ppal.

Expediente	2012 00109 01
Actor	YISEL PATRICIA NUÑEZ DIAZ
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

### **XIII. DECISIÓN**

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre del Pueblo, por autoridad de la Constitución y la Ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela del 14 de diciembre de 2.012, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO: ENVÍESE** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha, según consta en Acta No. 014.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

Magistrado

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

Magistrado

**CESAR E. GÓMEZ CÁRDENAS**

Magistrado