



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

**SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL**

**Sincelejo, siete (7) de febrero de dos mil trece (2.013)**

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

<b>Expediente</b>	<b>2012 00110 01</b>
<b>Actor</b>	<b>REYNALDO MARTINEZ MEBARAK</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. 008**

**I. OBJETO A DECIDIR**

Decide la Sala la impugnación formulada contra la sentencia del 13 de diciembre de 2.012, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en la que se concedió el amparo tutelar solicitado por el actor.

**II. ACCIONANTE**

La presente Acción fue instaurada por el señor REYNALDO MARTINEZ MEBARAK, identificado con la cédula de ciudadanía N° I.128.051.514 de Cartagena.

Expediente	2012 001 10 01
Actor	REYNALDO MARTINEZ MEBARAK
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 5° 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**

El 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, al trabajo y vida digna.

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

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

Afirma el actor que estuvo vinculado laboralmente con el Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E., desempeñando labores de auxiliar de enfermería, a través de contratos sucesivos de trabajo, devengando un salario de un millón cien mil pesos mcte (\$1.100.000)

Manifiesta que el accionado le adeuda el salario correspondiente a los meses de febrero de 2012 hasta el mes de mayo de 2012 y septiembre de ese mismo año, es decir, cinco (5) meses de salario.

Sostiene que su único medio de subsistencia, era el salario que devengaba en el Hospital Universitario de Sincelejo. Expresa que sus padres son dos ancianos que dependen económicamente de él, aludiendo que ellos no son pensionados, tampoco tienen fuentes de ingreso, no poseen patrimonio para su subsistencia, y su única ayuda es la del accionante.

El actor asume el costo de los servicios públicos de la casa donde habita, los cuales no ha podido cancelar por que no cuenta con el dinero para hacerlo; dice tener una situación económica caótica, dificultades para el pago inclusive del servicio público más económico, como es el gas.

Debido al incumplimiento en los pagos, se encuentra suspendido de la seguridad social y adquirió obligaciones de dinero con pago de intereses.

Además, asumió otras obligaciones que cubriría con lo devengado en el Hospital, las cuales están a punto de caer en mora por no contar con pagos oportunos.

Expediente	2012 001 10 01
Actor	REYNALDO MARTINEZ MEBARAK
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

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

La parte accionante solicita que se tutelen sus derechos fundamentales al pago oportuno de salarios, el mínimo vital, vida digna, como conexos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social.

Como consecuencia de la anterior declaración, pide que se ordene al Hospital Universitario de Sincelejo pagar en término no superior a 48 horas, los cinco meses de salarios adeudados al accionante.

## **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 el accionante está vinculado al ente hospitalario, como contratista de órdenes de servicios sin formalidades devengando honorarios.

Manifiesta 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 el pago de los mismos existe un trámite interno, el cual consiste en que el contratista debe encontrarse a paz y salvo en el sistema integral de seguridad social de conformidad a la ley 789 de 2002 y 828 de 2010. Se somete luego de recibida la cuenta de cobro a una verificación de acuerdo al orden cronológico en que se reciben, para lo cual se necesita un tiempo prudencial. Consideran que el accionante no ha cumplido con el lleno de los requisitos de ley para que de esta manera se cancelen sus honorarios.

Igualmente, señala que el actor manifiesta que la contraprestación económica que debe recibir de este ente hospitalario es su única fuente de ingreso, con lo cual cubre las necesidades, su subsistencia, pero no probó tal vulneración, pues se limitó a decir que el mínimo vital se le estaba afectando, pero no demostró como; por lo que en ese orden de ideas, no hay afectación al mínimo vital.

Así mismo expresó, que no le consta la supuesta vulneración de los derechos fundamentales invocados y solicita que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, ya que lo que se persigue no es mas que se ordene por vía constitucional el pago de unos honorarios o contraprestación económica por servicios laborales prestados,

---

<sup>1</sup> Folios 29 a 31 C. Ppal

Expediente	2012 001 10 01
Actor	REYNALDO MARTINEZ MEBARAK
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

lo que 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 incluso el proceso ejecutivo laboral, dado que cuenta con una serie de documentos de los cuales pudiese llegar a derivarse un título complejo, 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.

## **VII. PRUEBAS DEL EXPEDIENTE**

Las pruebas obrantes en el expediente son las siguientes:

- Copias de orden de servicios técnicos asistenciales N° 2206/3 de septiembre de 2012<sup>2</sup>
- Copia del registro presupuestal de compromiso N° 2462 del 03 de septiembre de 2012<sup>3</sup>
- Copia del certificado de disponibilidad N° 2462 de 03 de septiembre de 2012<sup>4</sup>
- Copias de orden de servicios sin formalidades plenas N° 1077/ 1 de febrero de 2012<sup>5</sup>.
- Copia del registro presupuestal de compromiso N° 336-A-39-2 de 1 de febrero de 2012<sup>6</sup>
- Copia del certificado de disponibilidad N° 336-A-39 de 01 de febrero de 2012<sup>7</sup>
- Declaración juramentada a insistencia del usuario ante el Notario Primero del Círculo de Sincelejo<sup>8</sup>.
- Copias de las letras de cambio adquiridas por préstamo de dinero.<sup>9</sup>
- Copias de recibos de servicios públicos<sup>10</sup>.
- Certificado de la Nueva EPS donde consta que el accionante se encuentra suspendido en el sistema de salud<sup>11</sup>.
- Copia simple de la cedula de ciudadanía del gerente encargo del Hospital Universitario de Sincelejo<sup>12</sup>.
- Copia simple de la resolución N°0641 del 29 de octubre de 2012, acta de posesión N°41648 y como tal representante legal del Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E., entidad identificada con el NIT N° 892.20.033-1, como Gerente (e) del HUS.<sup>13</sup>
- Certificado de Labor cumplida del servicio.<sup>14</sup>

---

<sup>2</sup> Folios 9 a 10 C. Ppal

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

<sup>4</sup> Folio 12 C. Ppal

<sup>5</sup> Folios 13 a 14 C. Ppal

<sup>6</sup> Folio 15 C. Ppal

<sup>7</sup> Folio 16 C. Ppal

<sup>8</sup> Folio 17 C. Ppal

<sup>9</sup> Folio 18 y 19 C. Ppal.

<sup>10</sup> Folio 20,22 y 23 C. Ppal

<sup>11</sup> Folios 21 C. Ppal.

<sup>12</sup> Folio 36 C Ppal.

<sup>13</sup> Folio 32 a 35 C Ppal

<sup>14</sup> Folio 39 C Ppal.

Expediente	2012 001 10 01
Actor	REYNALDO MARTINEZ MEBARAK
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

- Copia de la acción de tutela Rad.2012-00608-00<sup>15</sup>

### **VIII. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.**<sup>16</sup>

El Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo, mediante sentencia de 13 de diciembre de 2.012, dispuso amparar los derechos invocados por el actor, al considerar que: “(...)referente al hecho de que 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, pues solo basta que se aporten recibos donde consten las deudas contraídas, los pagos no realizados o las facturas de servicios públicos no canceladas para demostrar la afectación al mínimo vital. Sin embargo, 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 accionada demostrar lo contrario. De no hacerlo, se entenderá que el hecho al que se refiere la negación se encuentra plenamente probado.

...el despacho concluye que al mismo se le adeudan los cuatro meses pactados en el contrato de prestación de servicios N° 1077 y el mes pactado en el contrato N° 2206, corroborado esto por la entidad demandada en la contestación a la presente acción, por lo que supera los dos meses de que habla el precedente constitucional antes aludido como incumplimiento de manera prolongada e indefinida, así mismo que tiene a su cargo sus padres y que ha adquirido deudas para sustentar su núcleo familiar por el no pago de sus honorarios.

Por otro lado la entidad accionada manifestó que el tutelante no ha cumplido con el lleno de los requisitos de ley para que se cancele los honorarios, Sin embargo no allega prueba alguna al expediente que corrobore lo manifestado.

En razón de lo anterior, y en vista de que la entidad hospitalaria no desvirtuó lo manifestado por el actor referente a que los honorarios adeudados eran su única fuente de ingreso económico y no demostró que el mismo posee otros ingresos o recursos con los cuales puede atender sus necesidades y las de su familia, el despacho considera que es flagrante el perjuicio irremediable y por lo tanto la vulneración al derecho fundamental al mínimo vital y a la vida del accionante y se su núcleo familiar.

...el despacho considera que la presente acción de tutela es procedente para ordenar el pago de los honorarios pactados, toda vez, que estos se constituyen en la única fuente de recursos económicos del tutelante, y la falta de dicha prestación afecta su mínimo vital y el de su familia.”

### **IX. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**<sup>17</sup>

Mediante escrito radicado el 19 de diciembre de 2.012, el Hospital Universitario de Sincelejo, impugnó la sentencia del 13 de diciembre de 2.012 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo; al considerar que el juez de primera instancia funda su decisión para amparar los derechos pretendidos, desconociendo lo establecido en el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Nacional, dado que la misma señala que: La acción de tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio de

---

<sup>15</sup> Folio 55 a 63 C Ppal.

<sup>16</sup> Folios 42 a 48 C. Ppal

<sup>17</sup> Folios 51 a 53 C. Ppal

Expediente	2012 001 10 01
Actor	REYNALDO MARTINEZ MEBARAK
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

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

Afirma que no se podrá dar cumplimiento total a lo ordenado, toda vez que las cuentas de cobro que solicita el accionante no se encuentran legalizadas en su totalidad, siendo este un requisito esencial tal como lo contempla la cláusula cuarta<sup>18</sup> del contrato de prestación de servicios.

Finalmente solicita respetuosamente, se revoque la decisión del A quo, como consecuencia se declare la improcedencia de la acción de tutela.

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

Por auto del 17 de Enero de 2013<sup>19</sup>, se admitió la impugnación contra el fallo proferido el 13 de diciembre de 2.012, por el JUZGADO QUINTO 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:

---

<sup>18</sup> Cláusula Cuarta: Forma de Pago: “El Hospital cancelará al CONTRATISTA el valor de la presente orden (...), previa certificación de cumplimiento de las actividades expedida por el interventor designado, presentación de la cuenta de cobro y su legalización correspondiente; y estará supeditado a la verificación por parte del Hospital del cumplimiento de los presupuestos exigidos en el Artículo 50 de la Ley 789 de 2002 y 898 de 2003.

<sup>19</sup> Folio 3 C. Segunda Instancia

Expediente	2012 001 10 01
Actor	REYNALDO MARTINEZ MEBARAK
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

*¿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?*

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.

### **1.3. 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 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*

Expediente	2012 001 10 01
Actor	REYNALDO MARTINEZ MEBARAK
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

*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 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>20</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,*

---

<sup>20</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-037 de 2009

*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 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>21</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>22</sup>*

---

<sup>21</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993

<sup>22</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

Expediente	2012 00110 01
Actor	REYNALDO MARTINEZ MEBARAK
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 5° 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>23</sup>*

Ahora bien, en este punto debe adicionalmente aclararse, que la Corte a través de la Sentencia T-1229 de 2004<sup>24</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. Basta, por*

---

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, 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>23</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-214 de 2011.

<sup>24</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 vislumbra la presencia de un perjuicio irremediable, o que tales honorarios correspondan al mínimo vital.”

Expediente 2012 001 10 01  
Actor REYNALDO MARTINEZ MEBARAK  
Demandada HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.  
Acción TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA  
Apelación: SENTENCIA DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2012  
Procedencia: JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

*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>25</sup>*

Como es bien sabido el principio de la buena fe se encuentra regulado por el artículo 83 de la Constitución Política<sup>26</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>27</sup>*

---

<sup>25</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-214 de 2011

<sup>26</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>27</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-995 de 1999.

Expediente	2012 00110 01
Actor	REYNALDO MARTINEZ MEBARAK
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 5° 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 00110 01
Actor	REYNALDO MARTINEZ MEBARAK
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 5° 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 aquellas situaciones 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, eventos 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

Expediente 2012 00110 01  
Actor REYNALDO MARTINEZ MEBARAK  
Demandada HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.  
Acción TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA  
Apelación: SENTENCIA DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2012  
Procedencia: JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

*como mecanismo necesario para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales.”<sup>28</sup>*

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>29</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*

---

<sup>28</sup> Sentencia T-196 de 2010.

<sup>29</sup> Sentencia T – 130 de 2011.

Expediente	2012 001 10 01
Actor	REYNALDO MARTINEZ MEBARAK
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

*cuando existe de por medio una relación de tipo contractual<sup>30</sup> o cuando medidas de carácter policivo limitan desproporcionadamente los medios de subsistencia de un grupo de personas<sup>31</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 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>32</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:*

---

<sup>30</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>31</sup> Cfr. Sentencia T- 772 de 2003.

<sup>32</sup> Cfr. Sentencia T-395/1999, M.P. Eduardo Cifuentz Muñoz.

Expediente	2012 001 10 01
Actor	REYNALDO MARTINEZ MEBARAK
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

*"[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 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>33</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*

---

<sup>33</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 001 10 01
Actor	REYNALDO MARTINEZ MEBARAK
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

*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.*

*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 el accionante cumple con los requisitos para que le sean pagados los honorarios, es preciso aclarar que por regla general, esta acción no esta llamada a prosperar, por considerar que este asunto tiene competencia definida por el legislador, asignada 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, el señor REYNALDO MARTINEZ MEBARAK, solicita que por medio de la acción de tutela se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo y vida digna, en consecuencia se ordene al Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E. hacer efectivo el pago de los honorarios, correspondiente a los cinco (5) meses adeudados por la prestación de sus servicios de Auxiliar Clínico del Área de Salud (camillero).

De los folios 09-16, se desprende que efectivamente existió una prestación de servicios por parte del actor al ente accionado, supuesto fáctico aceptado en el informe rendido por el Hospital Universitario de Sincelejo. Igualmente, se afirma en la contestación a la presente acción, que se encuentran en mora en los pagos por los servicios prestados por la accionante.

Se puede observar de las pruebas allegadas al proceso, la declaración juramentada ante Notario en donde el accionante manifiesta que es empleado, que dependen económicamente de él, sus padres<sup>34</sup>, para sus adecuadas subsistencias, igualmente expresa que es quien cancela los servicios públicos domiciliarios.

A folio 18-23 del cuaderno principal el accionante aporta copias de recibos de servicios públicos domiciliarios, certificado de la Nueva EPS S.A que consta que el tutelante tiene el servicio de salud suspendido, los cuales manifiesta son cancelados por él; también aporta las copias de letras de cambio que adquirido por falta de dinero.

Luego de analizar los hechos que motivan la presente acción y las pruebas allegadas a la misma, esta Corporación observa que si bien se aporta certificado de la EPS en donde consta la mora en el pago de los aportes, es de inferir que las condiciones económicas del accionante no son las mejores, por su condición de hijo responsable de sus padres, lo cual demanda un gasto mensual considerable, razón por la cual requiere el pago oportuno por los servicios prestados.

---

<sup>34</sup> Folios 17.

Expediente	2012 00110 01
Actor	REYNALDO MARTINEZ MEBARAK
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

El A quo considera que el Hospital Universitario de Sincelejo le vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana del señor Reynaldo Martínez Mebarak, toda vez que existen elementos de juicio que permiten concluir, que se configuran los elementos propios del perjuicio irremediable, ya que la entidad accionada no pagó oportunamente los honorarios correspondientes a la labor desempeñada por el accionante.

Del acervo probatorio se puede observar, la actividad desempeñada por el accionante, auxiliar clínico realizando labores de auxiliar clínico y las personas que se encuentran a su cargo, lo cual complica aún más 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>35</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 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>36</sup>.

Es ley para las partes lo pactado en un contrato, luego entonces se requiere que el accionado verifique la legalización de las cuentas, no puede escudarse en contar con un tiempo prudencial para proceder a su estudio, toda vez que desde que la accionante cesó en sus labores en el Hospital Universitario de Sincelejo, hasta la presentación de la tutela 26 de noviembre de 2012, contó con el tiempo suficiente para revisar, requerir los documentos faltantes y proceder al pago de los honorarios. Además existiendo dentro de esta acción copias de los certificados de los registros presupuestales<sup>37</sup>, como del registro presupuestal, no puede cobijarse la entidad hospitalaria en la falta de recursos económicos, pues estos documentos dentro de la actividad contractual están dados para

---

<sup>35</sup> Art. 32.3 de la Ley en cita.

<sup>36</sup> Contestación igual Tutela Rad. 091/2012, Tutela Rad. 101/2012, Tutela Rad 109/2012, tutela Rad. 110/2012, de conocimiento de este despacho por reparto realizado por la Oficina Judicial.

<sup>37</sup> Folios 11 y 15 C. Principal

Expediente	2012 001 10 01
Actor	REYNALDO MARTINEZ MEBARAK
Demandada	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2012
Procedencia:	JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

salvaguardar las responsabilidades de carácter pecuniario del contratante, esto es el pago del contrato estatal; dineros que por demás, no pueden ser tomados para cosa distinta que el cumplimiento dinerario suscrito con antelación.

El accionante de igual forma, debe cumplir con el lleno de los requisitos necesarios, para la total legalización de las cuentas de los meses que dice le adeuda la entidad, lo anterior con el fin de que cese la vulneración de sus derechos. No es posible eximir de ninguno de los presupuestos para que sea procedente el pago, aun cuando el accionado haya incurrido en mora, debido a que los requisitos existentes son de orden legal, de conocimiento y aceptación de las partes firmantes del contrato.

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 cinco meses de los honorarios correspondientes a los contratos de prestación de servicios suscritos con una persona que se desempeñó como camillero con ingresos aproximadamente de 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 el señor REYNALDO MARTINEZ MEBARAK, es sujeto de especial protección, puesto que está demostrado en el plenario que el ente accionado le adeuda cinco meses de honorarios, que sus señores padres dependen económicamente de él 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 clínico realizando labores de camillero en el Hospital Universitario de Sincelejo. Así mismo, y teniendo en cuenta la negación indefinida que surge del no pago, esta Corporación tiene por cierto que a la accionante, se le adeudan los conceptos de referencia, máxime cuando el ente Hospitalario accionado no aportó alguna prueba que demostrare que en efecto los hubiere pagado

Por consiguiente, con el fin de cesar la vulneración del mínimo vital del accionante y de sus padres, se confirmará la orden de primera instancia en cuanto, el accionado disponga de todo lo necesario para que realice el pago de los cinco (5) meses adeudados al señor REYNALDO MARTINEZ MEBARAK, comprendidos entre los meses de febrero a mayo de 2012 y septiembre del mismo año.

Expediente 2012 001 10 01  
Actor REYNALDO MARTINEZ MEBARAK  
Demandada HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.  
Acción TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA  
Apelación: SENTENCIA DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2012  
Procedencia: JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

## **XII. CONCLUSIÓN**

De conformidad con el análisis efectuado, la Sala confirmará la sentencia objeto de revisión, dado que está demostrado que al señor REYNALDO MARTINEZ MEBARAK, 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 el mencionado señor, 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.

## **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 13 de diciembre de 2.012, proferido por el Juzgado Quinto 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. 012.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

Magistrado

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

Magistrado

**CESAR E. GÓMEZ CÁRDENAS**

Magistrado