



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Valledupar, Cesar, Diecinueve (19) de Junio de dos mil Veinte
(2020)

RAD: 20001-31-03-002-2020-00109-01 Acción de tutela de segunda instancia promovida por **NICOMEDEZ VASQUEZ BERRIO** contra **EMDUPAR S.A.** Derechos Fundamentales al trabajo, a la seguridad social y **mínimo vital**, vida digna, trabajo y salud.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante contra la sentencia del 05 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Civil de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, Cesar, dentro de la acción de tutela de la referencia.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción Constitucional la parte accionante actuando en nombre propio, adujo en síntesis lo siguiente:

Mantuvo una relación laboral con la empresa EMDUPAR S.A. E.S.P. en su calidad de servidor público, en el cargo de Jefe de Gestión Jurídico, desde el 28 de enero del 2016, hasta el 22 de Enero del año 2020, fecha en la cual fue declarado insubsistente del cargo que venía ejerciendo. Refiere que esa actividad de ejercicio de un cargo público fue la única manera de ingresos económicos, para el sustento personal y de su familia, durante todo el periodo de trabajo enunciado en el numeral anterior, hasta la fecha de inicio de la presente acción Constitucional. Para el año 2018, le informó a la empresa EMDUPAR S.A. E.S.P. sus diagnósticos, el cual es una enfermedad catastrófica, determinada como DIABETTES MILLITUS TIPO II, asociada con HIPERTENSIÓN y una DEFICIENCIA RENAL.

Hace vida en común y marital con la señora, SANDRA ISABEL SIERRA HERNÁNDEZ, quien no labora y es ama de casa, cuya dependencia económica es del trabajo que ha ejercido. La empresa EMDUPAR S.A. E.S.P. no ha cancelado los valores de sus salarios correspondientes a la primera quincena del mes de enero del 2020, y 8 días de la segunda quincena del mismo mes y salario. Tampoco ha cancelado lo concerniente a los intereses de Cesantías que debieron ser pagadas a 31 de enero del año 2020. Es padre de los menores, ANDRES JOSE VASQUEZ SIERRA y DAVID ALFONSO VASQUEZ TEHERÁN, quienes dependen económicamente de su sustento para sus derechos a alimentos y demás.

También ha dejado de cancelar sus Cesantías definitivas, las que si fueron giradas a los empleados en ejercicio a través de sus distintos FONDOS en la fecha 14 de febrero del año 2020, a pesar de todos sus esfuerzos solicitados tendientes al pago sin resultado

alguno, lo cual lo tiene hoy en: ESTADO DE INDEFENCIÓN, SIN DERECHO A UNA VIDA DIGNA, SIN MINIMO VITAL, SIN DERECHO AL TRABAJO DIGNO, A LA SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL, propia, des su familia y de sus menores hijos relacionados.

La empresa EMDUPAR S.A. E.S.P. no ha girado su liquidación definitiva, a pesar de haber sido reconocida mediante" Resolución 0090 de enero 23 del 2020.

En el año 2019 presenté ante la DIAN su declaración de renta, para cuya cancelación, por mi precariedad económica tuvo la necesidad de llegar a un acuerdo de pago que aún no he terminado de sufragar, por lo que sería necesario el giro de sus salarios adeudados y prestaciones sociales para cumplir con el deber legal que le ata con el Estado Colombiano.

Por su precariedad económica y el no pago de mis salarios, cesantías y prestaciones sociales, luego de mi declaratoria de insubsistencia por parte de la Gerencia de la empresa EMDUPAR S.A. E.S.P. su último patrono, no ha podido afiliarlo de manera particular a la seguridad social, a pesar que su estado de salud requiere tratamiento especializado, además tiene cita de control el 25 de febrero del 2020 y entrega de medicamentos el día anterior; y es no puede estar a paz y salvo.

El mercado laboral por su enfermedad y por el retén pensional al que ingresó el 22 de noviembre de 2019, que anunció a la empresa en debida forma, con oficio anexo a una circular del Ministerio de la Protección Social de Valledupar, que recomendaba a las comisiones de empalme tener en cuenta a los trabajadores en condiciones especiales de indefensión; sin embargo, fue declarado insubsistente, siendo imposible en estos momentos una vinculación estatal, incluso, particular, sobre todo que los índices de desempleo en esta ciudad están por encima del 18%; según cifras del DANE.

PRETENSIONES:

En virtud de lo anterior, el accionante solicitó lo siguiente:

1.- Solicita tutelar sus derechos fundamentales a la Vida Digna, al Mínimo Vital y Móvil, al Trabajo Digno, a la Seguridad Social propia y el de sus menores hijos, ANDRES JOSE y DAVID ALFONSO además, para estos, entre otros derechos fundamentales, los de EDUCACION, ALIMENTACION, CALZADO, VESTIDO, RECREACION, por su dependencia económica a él, así como aquellos que usted considere probados como consecuencia de la inobservancia Constitucional en mención, por haber incurrido el accionado en una vía de hecho por violación a los derechos fundamentales citados.

2.- En consecuencia de lo anterior, se le ordene a la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE VALLEDUPAR EMDUPAR S.A E.S.P, representada legalmente por el Doctor NICOLAS MAESTRE TERNERA, o quién haga sus veces, para que proceda a ordenar a quien corresponda, el pago de Salarios, Prestaciones Sociales, demás erogaciones laborales expresadas en este escrito en el término de 48 horas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

La *iudex a quo*, con sentencia de 05 de marzo de 2020, 1.- amparó el derecho del mínimo vital, impetrado por el señor NICOMEDES JOSE VAZQUES BERRIO, contra EMPRESA DE SERVICIO PUBLICO DE VALEDUPAR EMDUPAR S.A E.S.P,

2.- En consecuencia, ordenó hacer los traspases respectivos, y efectuar el pago de las prestaciones sociales liquidadas y adeudadas a través de la resolución 0090 del 23 de enero del 2020 obrante en el expediente (fl. 22), a favor del accionante el señor NICOMEDES JOSE VAZQUES BERRIO, y el pago de los salario de los 8 días de la segunda quincena del mismo mes y año.

3.- NEGÓ, el pago de los salarios de la primera quincena del mes de enero del 2020, solicitado por el señor NICOMEDES JOSE VAZQUES BERRIO, por carencia actual de objeto por lo cual ya fueron pagados, tal como se desprende en los (folios 133 y 134).

Al considerar que, "las reglas de procedencias resaltan y protegen el mínimo vital del salario (que es sinónimo del salario mínimo) el retraso del pago del salario vulnera los derechos fundamentales del señor accionante, tal como lo manifiesta la corte conforme al artículo 53 de la carta fundamental el principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre los trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados sus condiciones por las simples formalidades a manera de conclusión el derecho de todos los trabajadores al pago oportuno de su remuneración salarial, es una garantía que no agota en la simple enunciación de un deber surgido de la relación laboral, si no que se trata de un verdadero derecho fundamental, además el señor no cuenta con otros medios de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas, circunstancias que afirma la accionada, esta no aporta prueba de que el señor tenga otra fuente de ingreso"

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Dentro del término legal, la parte accionada impugnaron el fallo de primera instancia para alegar lo siguiente:

Arguye que, el actor no acredita el requisito de subsistencia, por motivo que el accionante NICOMEDES VASQUEZ, cuenta con un mecanismo idóneo para reclamar acreencias laborales, como lo es acudir a la jurisdicción laboral o Contenciosa Administrativa dependiendo el tipo de vinculación que tenga, solo excepcionalmente se podrá reclamar vía tutela si acredita afectación del mínimo vital, en el caso que hoy nos ocupa no está siendo vulnerado, en razón a que mi representada EMDUPAR S.A. E.S.P. en calenda 24 de febrero de 2020, procedió a pagar la quincena del mes de enero de 2020, por valor de \$3.223.410 pesos.

Argumenta que, el juez-Aquo, no tuvo en cuenta al momento de proferir sentencia de tutela que su representada EMDUPAR S.A. E.S.P. se encuentra dentro del término legal establecido para pagar la liquidación final y salario, es decir, dentro los 90 días

siguientes a la desvinculación para pagar dicha liquidación y salarios por ser un trabajador oficial, según lo establecido en el Decreto 1045 de 1978 artículo 49. Además, manifiesta que los derechos que hoy exige el accionante NICOMEDEZ VASQUEZ, no son derechos fundamentales; si no por el contrario son derechos de orden exclusivamente patrimoniales y económicos, lo que denota la improcedencia de la presente acción de tutela.

Indica que, el actor no acredita el requisito jurisprudencial que en concreto es el mínimo vital, en razón que durante la relación laboral desempeño el cargo de Jefe de Gestión Jurídica de EMDUPAR S.A. E.S.P., con una asignación básica mensual de \$6.087.647 pesos, además de ello, fue recientemente desvinculado, es decir declarado insubsistente el día 22 de enero de 2020, inclusive, teniendo en cuenta que a la fecha de hoy solo han transcurrido (1) un mes y 20 días, lo que resulta irracional que el actor manifieste una supuesta afectación del mínimo vital, habida cuenta, su representada procedió al pago de la primera quincena del mes de enero por valor de \$ 3.223.410 con dichos recursos se demuestra que el hoy accionante cuenta con recursos para solventar su mínimo vital, por lo anterior, no debe proceder el amparo tutelar, en razón a que no cumple con el requisito establecido en la Sentencia de Tutela 120 del 2015 que ha venido reiterado en sus jurisprudencia que sólo es procedente para reclamar el pago de acreencias laborales si se acredita la afectación de un derecho fundamental, como lo es el Mínimo Vital, caso en particular, no ocurrió.

Resalta que, EMDUPAR S.A. E.S.P., a través de resolución 090 de calenda 23 de enero de 2020, ordenó y reconoció el pago de la liquidación final por valor de DIECIOCHO MILLONES SETSCEINTOS ONCE MIL OCHOCIENTOS SETENTA PESOS (\$18.611.870), teniendo en cuenta que el accionante fue desvinculado el día 22 de enero 2020, por ende, la accionada se encuentra en el término prudente y legal, es decir, dentro los 90 días siguientes a la desvinculación para pagar dicha liquidación, según lo establecido en los Decreto 1045 de 1978 en su artículo 49 y el decreto 1083 de 2015 en su ARTICULO 2.2.30.6.16.

En virtud de lo anterior, solicita la declaratoria de improcedencia de la acción de la acción de tutela.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por el decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos Constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como característica fundamental la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho Constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior, se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

En el presente asunto, cabe preguntarse ¿si la sentencia de primera instancia impugnada está fincada bajo los lineamientos normativos y jurisprudenciales para haber concedido la acción de tutela o si por el contrario la misma es improcedente por subsidiaridad?

Con respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en **Sentencia T-836/152**:

Reiteración de jurisprudencia. La procedencia de acción de tutela ante existencia de otro medio de defensa judicial:

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela procederá siempre que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Al respecto, esta Corporación ha señalado lo siguiente: "Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así ha destacado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos deben acudir, en principio, los afectados, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta. En consecuencia, la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario, cuyo propósito no es el de desplazar a los otros mecanismos, sino el de fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico, en materia de protección de derechos fundamentales.

Así, la protección de derechos fundamentales es un asunto que el orden jurídico reserva a la acción de tutela en la medida que el mismo no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial, de igual o similar eficacia. Sin embargo, de la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no deviene automáticamente la improcedencia de la acción de tutela.

Así lo sostuvo la Corte, en la Sentencia SU-961 de 1999, al considerar que: "en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía

ordinaria". La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitivo de los derechos fundamentales.

LA INSUFICIENCIA RENAL COMO ENFERMEDAD CATASTRÓFICA - Sentencia T-447/17:

"Las enfermedades catastróficas son las afecciones graves, por lo general incurables, que ponen en peligro constantemente la vida de los pacientes, de igual forma, configuran diagnósticos clínicos cuyos tratamientos son costosos, que necesitan de muchos cuidados para su control, alteran totalmente la vida de los pacientes y de sus familias; afectando directamente sus rutinas domésticas, su trabajo, y las actividades que desempeñan en el quehacer diario. Por ende, los pacientes a quienes se les diagnostique una enfermedad de este tipo, tienden a pasar a depender, total o parcialmente, de medicamentos, sesiones de rehabilitación, cirugías paliativas o curativas, el suministro de insumos (sillas de ruedas o prótesis por ejemplo), tratamientos ininterrumpidos como las diálisis o trasplantes; lo cual hace necesario que cuenten con ayuda física, emocional y muchas veces económica para el manejo de las respectivas enfermedades.

Este tipo de enfermedades pueden ser catalogadas en dos categorías, a saber: i) agudas, que serán aquellas patologías que requieren de terapia intensiva, como son las quemaduras, los infartos cerebrales o cardiacos, las lesiones inmediatas producto de accidentes graves, derrames cerebrales, cáncer, traumatismos craneoencefálicos, entre otras; ii) crónicas, en donde los pacientes requieren de tratamiento continuo para poder vivir, pues en caso de interrumpirlo o no recibirlo, fallecerán como consecuencia de la enfermedad, en este grupo se encuentran diagnósticos como: la insuficiencia renal crónica (que requiere de diálisis permanente), la diabetes mellitus, la hipertensión arterial, los tumores cerebrales, las malformaciones congénitas, la fibrosis quística, el lupus eritematoso sistémico, las secuelas de quemaduras graves, la esclerosis múltiple, entre otras.

La Resolución 5261 de 1994 expedida por el Ministerio Nacional de Salud, fue la primera normativa que, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, reconoció la insuficiencia renal crónica como una enfermedad catastrófica o ruinosa (aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo y/o baja ocurrencia), calificando en su artículo 17 "como tratamientos para enfermedades ruinosas o catastróficas los siguientes: "a) Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer; b) Diálisis para insuficiencia renal crónica, trasplante renal, de corazón, de medula ósea y de córnea (...)" entre otras seis (6) patologías. En el mismo sentido "el Acuerdo 217 de 2001, menciona a la hemodiálisis renal por **insuficiencia renal crónica** como uno de los procedimientos que deben valorarse al definir la participación de las entidades promotoras de salud en la composición de la unidad de pago por capitación, y en el Acuerdo 245 de 2003, que advirtió que, según la información reportada por las EPS, la atención en salud de las patologías de alto costo con mayor impacto financiero y epidemiológico dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud es la del VIH-SIDA y la que requiere la **Insuficiencia Renal Crónica**".

Dicha connotación ha sido replicada en normas posteriores, como por ejemplo el Acuerdo 217 de 2001, el Acuerdo 245 de 2003 o la Ley 972 de 2005, que comprometió al Estado con la atención integral de la población que padece enfermedades ruinosas o catastróficas, e igualmente estableció las previsiones a partir de las cuales el Ministerio de la Protección Social expidió, la Resolución 3442 de 2006, a través de la cual adoptó las "Guías de Práctica Clínica para la prevención, diagnóstico y tratamiento de pacientes con VIH/SIDA y Enfermedad Renal Crónica" así como las recomendaciones de los "Modelos de Gestión Programática en VIH/SIDA y de Prevención y Control de la Enfermedad Renal Crónica", las cuales son de obligatoria referencia para las EPS, las Administradoras del Régimen Subsidiado, las IPS y, en lo que sea competencia, las Administradoras de Riesgos Profesionales. Finalmente, la Resolución 2565 de 2007, expedida por Ministerio de la Protección Social caracterizó a la enfermedad renal crónica con necesidad de terapia de sustitución o reemplazo renal como enfermedad de alto costo, reiterando su calificación de catastrófica.

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia de esta corporación ha establecido que los pacientes que padezcan enfermedades catastróficas serán sujetos de especial protección constitucional puesto que por su situación física, mental y económica se encuentran en situación de vulnerabilidad, razón por la cual tendrán derecho a que se les brinde la asistencia que requieran para mejorar su calidad de vida. Por ende, la protección constitucional que este tipo de pacientes merecen "(...) cobra una especial relevancia en la medida que al encontrarse estas personas en un estado de debilidad manifiesta merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad, y por supuesto, por parte del Juez constitucional quien al momento de sopesar las circunstancias de un caso en el que vislumbre la posible vulneración de los derechos fundamentales del enfermo, debe valorar cada elemento tomando siempre en consideración la protección constitucional reforzada que se ha dispuesto a los pacientes de enfermedades catastróficas o ruinosas".

Se puede concluir que por la complejidad, el difícil manejo de la insuficiencia renal, y los altos costos que implica su tratamiento integral, esta es considerada una enfermedad catastrófica y ruinoso, tal y como lo señalan las diferentes normas referidas. Por lo anterior, el juez de tutela está en el deber de proteger a aquellas personas que sufren esta delicada enfermedad nefrítica, razón por la cual esta corporación ha ordenado a las EPS autorizar todos los medicamentos y procedimientos, debidamente autorizados en el plan de beneficios, que requieren estos pacientes para el tratamiento específico, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente a quienes padezcan esta enfermedad. En este sentido, haciendo referencia al derecho a un tratamiento integral para pacientes con enfermedad renal crónica, se ha señalado que: "(...) toda persona que sea diagnosticada con insuficiencia renal se le debe garantizar el tratamiento que sea necesario de manera completa, continua y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente. Bajo esta concepción las personas tienen derecho a que se les garantice el procedimiento de salud que requieran, integralmente, en especial si se trata de una enfermedad catastrófica o si está comprometida la vida o la integridad personal, es por ello que los distintos actores del sistema tienen la obligación de garantizar los servicios de salud requeridos por las personas" (negrillas y subrayado por fuera del texto original)

ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS O HUÉRFANAS - Sentencia T-402/18:

"De conformidad con el anterior acápite, está claro que las enfermedades catastróficas o de alto costo constituyen una excepción a la aplicación del sistema de copagos. En este orden, se tiene que la Resolución 3974 de 2009 del Ministerio de la Protección Social, establece una lista de las enfermedades consideradas como de alto costo, de la siguiente forma:

"Artículo 1°. Enfermedades de Alto Costo. Para los efectos del artículo 1° del Decreto 2699 de 2007, sin perjuicio de lo establecido en la Resolución 2565 de 2007, téngase como enfermedades de alto costo, las siguientes: a) Cáncer de cérvix, b) Cáncer de mama, c) Cáncer de estómago, d) Cáncer de colon y recto, e) Cáncer de próstata, f) Leucemia linfoide aguda, g) Leucemia mieloide aguda, h) Linfoma hodgkin, i) Linfoma no hodgkin, j) Epilepsia, k) Artritis reumatoidea, l) Infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA)" (subrayado fuera del texto original).

A su vez, el Acuerdo 029 de 2011, y las Resoluciones del Ministerio de Protección Social 5521 de 2013, y 6408 de 2016, aunque no incluyen una definición o un criterio determinante para establecer las enfermedades de alto costo, sí presentan un listado referente a los **procedimientos, eventos o servicios** considerados como tales. El artículo 129 de la Resolución 6408 de 2016 prevé:

"ARTÍCULO 129. ALTO COSTO. Sin implicar modificaciones en la cobertura del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, entiéndase para efectos del no cobro de copago los siguientes eventos y servicios como de alto costo: A. Alto Costo Régimen Contributivo: 1. Trasplante renal, corazón, hígado, médula ósea y córnea. 2. Diálisis peritoneal y hemodiálisis. 3. Manejo quirúrgico para enfermedades del corazón. 4. Manejo quirúrgico para enfermedades del sistema nervioso central. 5. Reemplazos articulares. 6. Manejo médico quirúrgico del paciente gran

quemado. 7. Manejo del trauma mayor. 8. Diagnóstico y manejo del paciente infectado por VIH/SIDA. 9. Quimioterapia y radioterapia para el cáncer. 10. Manejo de pacientes en Unidad de Cuidados Intensivos. 11. Manejo quirúrgico de enfermedades congénitas".

Conviene subrayar sobre las Resoluciones citadas, que la número 3974 de 2009 reconoce una serie de **enfermedades de alto costo**. Por otro lado, el Acuerdo 029 de 2011, la Resolución 5521 de 2013 y la Resolución 6408 de 2016, establecen un listado de **eventos o servicios de alto costo**, por lo que enumeran ciertos procedimientos considerados como tales. De este modo, no es posible afirmar que la Resolución 6408 de 2016 modifica o deroga lo contemplado en la Resolución 3974 de 2009, toda vez que hacen referencia a categorías distintas, a saber, enfermedad y evento o servicio médico.

Por su parte, **la Ley 1438 de 2011**, establece como deberes en cabeza del Gobierno Nacional, de un lado, *(i) realizar la actualización del POS, "una vez cada dos (2) años atendiendo a cambios en el perfil epidemiológico y carga de la enfermedad de la población, disponibilidad de recursos, equilibrio y medicamentos extraordinarios no explícitos dentro del Plan de Beneficios"*; y de otro lado, *(ii) la evaluación integral del Sistema General de Seguridad Social en Salud cada cuatro (4) años, con base en indicadores como "la incidencia de enfermedades crónicas no transmisibles y en general las precursoras de eventos de alto costo"*, con la finalidad de complementarlas.

De este modo, esta Corporación ha resaltado que la definición y alcance de las enfermedades de alto costo no es un asunto completamente resuelto dentro de la normatividad nacional, en la medida en que si bien existe reglamentación que hace referencia a algunas de estas enfermedades, dicha enumeración no puede considerarse taxativa y cerrada en atención a que su clasificación se encuentra supeditada a la vocación de actualización del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Así, la Corte en la **sentencia T-399 de 2017**, precisó que *"las enfermedades huérfanas también se consideran enfermedades de alto costo y, en ese orden, se encuentran incluidas en la cuenta encargada de administrar los recursos de las enfermedades catalogadas como de Alto Costo"*. Sobre el particular, esta providencia se refirió al **artículo 4 del Decreto 1954 de 2012** *"[p]or el cual se dictan disposiciones para implementar el sistema de información de pacientes con enfermedades huérfanas"*, el cual estableció un reporte inicial de los datos del censo de pacientes con enfermedades huérfanas a la Cuenta de Alto Costo.

La referida Cuenta fue creada mediante el **Decreto 2699 de 2007**, como el organismo encargado de administrar financieramente los recursos que las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC), destinen para el cubrimiento de la atención de las enfermedades ruinosas y catastróficas. En este orden, la Corte concluyó que de la inclusión de las enfermedades huérfanas a la mencionada Cuenta, se infiere su reconocimiento en el marco legal vigente, como enfermedades de alto costo.

En conclusión, la Corte afirmó que conforme a lo previsto en la **Ley 100 de 1993 y en el Acuerdo 260 de 2004**, por regla general, toda persona que padezca una enfermedad calificada como de alto costo, en las que se incluyen las enfermedades denominadas huérfanas, adquiere el estatus de sujeto de especial protección constitucional y se encuentra eximida de la obligación de realizar el aporte de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación, independientemente de si se encuentra inscrito en el régimen contributivo o subsidiado"

Estado Social de Derecho y derecho al mínimo vital en Sentencia T-716/17:

"Según la Corte Constitucional, el derecho al mínimo vital tiene dos dimensiones: (i) la positiva, presupone que el Estado y en algunas ocasiones los particulares, cuando se reúnen las condiciones establecidas, *"están obligados a suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano"*; (ii) la negativa, es un límite que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que

la persona necesita para llevar una existencia digna. En palabras de la Corte, "el Estado debe asegurar, en primer lugar, las condiciones para que las personas, de manera autónoma, puedan satisfacer sus requerimientos vitales y ello implica que, mientras no existan razones imperiosas, no puede el Estado restringir ese espacio de autonomía de manera que se comprometa esa posibilidad de las personas de asegurar por sí mismas sus medios de subsistencia".

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR ACREENCIAS LABORALES-Procendencia excepcional por afectación de derechos fundamentales - Sentencia T-689/15:

"En lo que respecta al reconocimiento y pago de acreencias laborales por medio de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado que por regla general dicha pretensión es improcedente, por cuanto en el ordenamiento jurídico se prevén otros mecanismos de defensa judicial que permiten acceder a su pleno disfrute, ya sea ante la justicia ordinaria o ante los jueces de lo contencioso administrativo, dependiendo de si la vinculación se realizó mediante contrato de trabajo o por relación legal y reglamentaria. Con todo, de manera excepcional, se ha contemplado la viabilidad del amparo para obtener este tipo de acreencias, cuando por virtud de su desconocimiento se afectan los derechos fundamentales de los accionantes, concretamente el derecho al mínimo vital"

AFECTACION DEL MINIMO VITAL-Hipótesis mínimas que permiten establecer la vulneración de esta garantía:

"La jurisprudencia ha señalado algunos supuestos en los cuales se presume la vulneración del derecho al mínimo vital, los cuales se limitan a las siguientes situaciones de hecho: (i) que se pruebe en el proceso que el actor no cuenta con otros ingresos o recursos que permitan su subsistencia, distintos a aquellos que reclama por vía de tutela; (ii) que se trate de un incumplimiento prolongado e indefinido en el pago del salario o ingreso básico, esto es, de una omisión superior a dos meses, con excepción de aquella remuneración equivalente a un salario mínimo, y (iii) que las sumas que se reclamen no sean deudas pendientes"

*"No obstante, la jurisprudencia ha señalado algunos supuestos en los cuales se presume la vulneración del derecho al mínimo vital, los cuales se limitan a las siguientes situaciones de hecho: (i) que se pruebe en el proceso que el actor no cuenta con otros ingresos o recursos que permitan su subsistencia, **distintos a aquellos que reclama por vía de tutela**; (ii) que se trate de un incumplimiento prolongado e indefinido **en el pago del salario o ingreso básico**, esto es, de una omisión superior a dos meses, **con excepción de aquella remuneración equivalente a un salario mínimo**, y (iii) que las sumas que se reclamen no sean deudas pendientes. En este contexto, siempre que se acredite en el trámite de un proceso de amparo cualquiera de los anteriores supuestos, el juez de tutela puede proceder al análisis de fondo del asunto planteado, al entender satisfecho el requisito de subsidiaridad, pese a que el accionante no demostró directamente la afectación al mínimo vital.*

En conclusión, en respuesta al carácter subsidiario de la acción de tutela, no cabe duda de que ella sólo es procedente cuando no existen medios ordinarios de defensa judicial, o cuando, aun existiendo, los mismos resultan ineficaces para proteger los derechos en conflicto o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Este último evento se presenta cuando la amenaza de vulneración de un derecho fundamental es inminente y, de

consolidarse, afectaría de manera grave los bienes jurídicos que se pretenden amparar, por lo que se requiere de medidas urgentes e impostergables para evitar su materialización. Estas condiciones -al igual que la idoneidad de los medios judiciales existentes- deben analizarse en cada caso concreto y, de no acreditarse, la acción constitucional se torna procesalmente inviable.

Para el caso objeto de estudio, resulta relevante destacar que en aplicación de la citada regla jurisprudencial, la Corte ha señalado que la acción de tutela sólo es procedente para reclamar el reconocimiento y pago de acreencias laborales si se acredita la afectación de un derecho fundamental, como lo es el mínimo vital, siempre y cuando el otro medio de defensa judicial no sea idóneo para lograr la protección integral del derecho o, en su lugar, se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable"

EL CASO CONCRETO:

Para comenzar, el Dr. NICOMEDES VAZQUEZ BERRIO, acude al presente mecanismo para que el juez constitucional les proteja sus derechos fundamentales entre ellos el mínimo vital, dignidad humana, entre otros, presuntamente vulnerados por la EMPRESA EMDUPAR S.A. E.S.P. al no cancelarles los salarios y prestaciones sociales como consecuencia de la desvinculación del cargo que venía desempeñando.

El juez fallador resuelve amparar el derecho fundamental al mínimo vital al actor al encontrar que la entidad accionada no cancela los salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho por ser ex trabajador de la empresa.

Así mismo, la parte accionada, impugna la decisión del juez A-quo, al argumentar que la acción de tutela adolece del requisito de subsidiaridad, además de ello, el actor fue desvinculado del cargo que venía desempeñado, indicando que *"durante la relación laboral desempeño el cargo de Jefe de Gestión Jurídica de EMDUPAR S.A. E.S.P., con una asignación básica mensual de \$6.087.647 pesos, además de ello, fue recientemente desvinculado, es decir declarado insubsistente el día 22 de enero de 2020, inclusive, teniendo en cuenta que a la fecha de hoy solo han transcurrido (1) un mes y 20 días, lo que resulta irracional que el actor manifieste una supuesta afectación del mínimo vital, habida cuenta, su representada procedió al pago de la primera quincena del mes de enero por valor de \$ 3.223.410 con dichos recursos se demuestra que el hoy accionante cuenta con recursos para solventar su mínimo vital"*

De entrada, el problema jurídico se resuelve de la manera positiva en los términos aquí planteados, puesto que, el actor, es un sujeto de especial protección constitucional, por lo tanto, el juez de tutela debe velar por la protección de sus derechos fundamentales constitucionales que se hallen vulnerados.

Entonces, haciendo alusión a los requisitos formales de la acción de tutela, podemos decir que la Inmediatez se cumple puesto que según el actor desde el 22 de enero del hogaño, fecha mediante la cual fue desvinculado y a la fecha de la interposición del presente recurso, 21 de febrero de 2020, no han transcurrido más de 06 meses, siendo oportuna y razonable.

Ahora, con respecto a la subsidiaridad, el artículo 86 de la Constitución, el cual lleva inmerso la imposición en cuanto su procedencia es viable cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo

transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La acción constitucional, en estos casos, debe cumplir con los preceptos estipulados por la Corte para la ocurrencia de un perjuicio irremediable en caso de existir otro medio de defensa judicial, dichos requisitos que debe reunir el perjuicio para que sea tenido en cuenta como tal y permita prosperar la acción son: los siguientes: **(i)** debe ser inminente; **(ii)** debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; **(iii)** debe tratarse de un perjuicio grave; y **(iv)** solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables¹.

*"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable"*²

En el caso que nos ocupa, el actor es una persona con 59 años de edad, padre de cabeza de hogar, con dos hijos a la fecha menores de edad, con afecciones de salud, según los diagnósticos de HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA, INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA, HIPERLIPIDEMIA MIXTA, PROSTATITIS CRÓNICA Y DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE³, por ende, la jurisprudencia atendiendo las disposiciones normativas ha establecido que este tipo de enfermedades requieren de tratamiento de por vida para vivir, es decir, su interrupción le puede causar la muerte.

En primera medida, valga resaltar que acción de tutela no es medio idóneo y eficaz para dirimir conflictos sobre acreencias laborales, puesto que para ello, el ordenamiento jurídico ha consagrado medios ordinarios capaces para resolver el presente asunto, por ende, cabe decir que el juez constitucional no es competente sino el laboral, es decir, tal asunto no es de resorte de la jurisdicción constitucional, además, al juez de tutela, le está vedado sustituir o reemplazar los medios ordinarios y tampoco desplazar al juez natural del caso.

Sin embargo, en citada Jurisprudencia se ha establecido que el juez de tutela está facultado para analizar cada caso concreto y determinar si los medios ordinarios pueden resolver de manera íntegra el problema planteado, o si lo hacen de manera parcial, en este último evento, el juez, determinará en conceder un amparo transitorio cuando observe la ocurrencia de un perjuicio irremediable o también lo podrá hacer de manera definitiva, esto es, de acuerdo a la jurisprudencia el administrador de justicia aunque existiendo medios ordinarios puede conceder el amparo de manera transitoria o definitiva, dependiendo el caso concreto.

¹ Sentencia T 375 - 2018.

² Sentencia T 030 - 2015.

³ Folio 69 del expediente electrónico.

Descendiendo al caso que no ocupa, VASQUEZ BERRIO, es un sujeto de especial protección constitucional por sus diagnósticos al estar estas patologías encasilladas como de tipos ruinosas y catastróficas, "con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, reconoció la insuficiencia renal crónica como una enfermedad catastrófica o ruinosa (aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo y/o baja ocurrencia), calificando en su artículo 17 "como tratamientos **para enfermedades ruinosas o catastróficas"** y así lo ha sostenido el máximo órgano constitucional, al manifestar quienes sufren este tipo de enfermedades son sujeto de especial protección constitucional, le asiste la obligación al Estado de velar por ellas y, además, al juez constitucional, así lo sostuvo la Corte Constitucional al establecer: **"En reiteradas oportunidades la jurisprudencia de esta corporación ha establecido que los pacientes que padezcan enfermedades catastróficas serán sujetos de especial protección constitucional puesto que por su situación física, mental y económica se encuentran en situación de vulnerabilidad, razón por la cual tendrán derecho a que se les brinde la asistencia que requieran para mejorar su calidad de vida. Por ende, la protección constitucional que este tipo de pacientes merecen "(...) cobra una especial relevancia en la medida que al encontrarse estas personas en un estado de debilidad manifiesta merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad, y por supuesto, por parte del Juez constitucional quien al momento de sopesar las circunstancias de un caso en el que vislumbre la posible vulneración de los derechos fundamentales del enfermo, debe valorar cada elemento tomando siempre en consideración la protección constitucional reforzada que se ha dispuesto a los pacientes de enfermedades catastróficas o ruinosas"**.

Así entonces, la jurisprudencia ha sostenido que el juez de tutela en los casos cuando presencia un sujeto de especial protección constitucional debe proceder ser más flexible y proceder a resolver de fondo y de manera directa la acción de tutela si el caso lo amerita.

En ese orden de ideas, tenemos que el actor tiene 59 años de edad, padre cabeza de hogar, con dos (02) hijos menores de edad, diagnosticados con HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA, INSUFICIENCIA RENAL CRONICA, HIPERDIPIDEMIA MIXTA, PROSTATITIS CRONICA Y DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE, entonces, si bien es cierto existe mecanismos jurídicos alternos a la presente acción, no es menos cierto que VASQUEZ BERRIO, es un sujeto de especial protección constitucional, por ende, ordenar al actor acudir a estos medios jurídicos y teniendo en cuenta su estado de salud no es viable, colocarlo en esa situación, aún más cuando acudir al juez ordinario el proceso es más demorado, inclusive, en la situación en la que se encuentra el país, por causa del Covid-19 "Coronavirus" una situación declarada por la Organización Mundial de la Salud y en atención es esas directrices, el Gobierno Nacional declaró a través del decreto 417 del 2020, el Estado de Emergencia Ecológica y Sanitaria, por lo tanto, condicionar a la parte actora que acuda a estos medios, cuando el precedente citado nos indica que este tipo de personas se encuentran en debilidad manifiesta, tal disposición podría estar causándole un perjuicio irremediable.

Aunado a lo anterior, la acción de tutela procede de fondo y manera directa, por cuanto las condiciones de salud, físicas y económicas del actor no estas actas para que acuda a los medios ordinarios, más aun, los Despacho judiciales se encuentran atiborrados y la demora para resultas se considerar que el presente caso no son los idóneos sino la acción de tutela.

Ahora bien, entrado en materia, tenemos que el actor trabajo con la empresa accionada, desde el 28 de enero de 2016 hasta el 22 de enero del hogao, siendo desvinculado del cargo el 22 de enero del que avanza, por tal situación, acude a la tutela buscando que la parte tutelada le cancele sus salarios y prestaciones sociales a las que tiene derecho.

Amén de lo anterior, la Jurisprudencia ha sostenido que el no pago salario vulnera el derecho al mínimo vital, para lo cual ha sostenido que debe cumplirse unos presupuestos que son: "No obstante, la jurisprudencia ha señalado algunos supuestos en los cuales se presume la vulneración del derecho al mínimo vital, los cuales se limitan a las siguientes situaciones de hecho: (i) que se pruebe en el proceso que el actor no cuenta con otros ingresos o recursos que permitan su subsistencia, distintos a aquellos que reclama por vía de tutela; (ii) que se trate de un incumplimiento prolongado e indefinido en el pago del salario o ingreso básico, esto es, de una omisión superior a dos meses, con excepción de aquella remuneración equivalente a un salario mínimo, y (iii) que las sumas que se reclamen no sean deudas pendientes. En este contexto, siempre que se acredite en el trámite de un proceso de amparo cualquiera de los anteriores supuestos, el juez de tutela puede proceder al análisis de fondo del asunto planteado, al entender satisfecho el requisito de subsidiaridad, pese a que el accionante no demostró directamente la afectación al mínimo vital"

Para mayor respaldo, se cita lo establecido por el Máximo Órgano Constitucional, "Como se mencionó anteriormente, una de las hipótesis fácticas mínimas que se deben cumplir para que proceda el reconocimiento y pago de los salarios por el juez de tutela es que "la presunción de afectación del mínimo vital debe ser desvirtuada por el demandado o por el juez, mientras que al demandante le basta alegar y probar siquiera sumariamente que el incumplimiento salarial lo coloca en situación crítica, dada la carencia de otros ingresos o recursos diferentes al salario que le permitan asegurar su subsistencia"⁴

Así las cosas, la parte accionada alega que el actor no se le puede estar vulnerando el derecho fundamental al mínimo vital puesto que ellos le cancelaron "la primera quincena del mes de enero por valor de \$ 3.223.410 con dichos recursos se demuestra que el hoy accionante cuenta con recursos para solventar su mínimo vital" y desde la fecha de la desvinculación a la fecha de la interposición del presente recurso, solo han transcurrido un (01) mes y veinte (20) días, hecho este irracional que el accionante tenga vulnerado su derecho fundamental al mínimo vital. No obstante, estos argumentos tienden a su decaimiento puesto que a la fecha de la desvinculación de VASQUEZ BERRIO, ha transcurrido un lapso de tiempo de cuatro (04) meses y veintisiete (27) días aproximadamente, periodo éste con creces que se puede afirmar que esa quincena pagada debe haber sido gastada en las necesidades de subsistencia del actor.

Habida cuenta, la parte accionada probó que el actor obtuviera otros ingresos distintos a los que hoy se exigen por el presente mecanismo, de esta manera podemos afirmar que le asiste razón al juez sentenciador al encontrar vulnerado el derecho constitucional al mínimo vital del accionante.

Además de todo lo expuesto, cabe resaltar que la parta accionada expidió la resolución No. 090 del 23 de enero de 2020, y argumenta en su contestación lo siguiente, "**Resalta que, EMDUPAR S.A. E.S.P., a través de resolución 090 de calenda 23 de enero de 2020, ordenó**

⁴Sentencia - T 649 DE 2013.

y reconoció el pago de la liquidación final por valor de DIECIOCHO MILLONES SETSCEINTOS ONCE MIL OCHOCIENTOS SETENTA PESOS (\$18.611.870), teniendo en cuenta que el accionante fue desvinculado el día 22 de enero 2020, por ende, la accionada se encuentra en el término prudente y legal, es decir, dentro los 90 días siguientes a la desvinculación para pagar dicha liquidación, según lo establecido en los Decreto 1045 de 1978 en su artículo 49 y el decreto 1083 de 2015 en su ARTICULO 2.2.30.6.16."

Atendiendo lo manifestado por la parte accionada, al argumentar que no paga la liquidación por razones que la Resolución referida según el art. 49 del decreto 1045 de 1978 y art. 2.2.30.6.16, del decreto 1083 de 2015, tiene 90 días siguientes para cancelar dicha liquidación, si partimos teniendo en cuenta lo manifestado por la parte tutelada y las disposiciones normativas citadas, inclusive, la fecha de declaratoria de insubsistencia, "22 de enero de 2020" dicho término se venció el 22 de abril del presente año, y sin en gracia de discusión se contarán como días hábiles, también se venció el 04 de junio del que avanza, es decir, de una y otra manera la empresa Emdupar S.A. E.S.P., debió de haber cancelado lo ordenado en la Resolución por mandato de la ley, inclusive, de la presente orden tutelar.

Sin embargo, no hay que pasar por alto con respecto a la orden que emitió el juez fallador, se percibe que el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada, no concedió el término de ley consagrado en el decreto 2591 de 1991, el cual se sintetiza en 48 horas que tiene la parte accionada para acatar y cumplir la orden dada por el juez de tutela; no obstante, el juez a-quo, no lo concedió, siendo indispensable para que la orden quede en concreto y cese la vulneración de los derechos constitucionales.

En conclusión, el accionante es un sujeto de especial protección constitucional para hacer viable el estudio de fondo del presente recurso y, además, el derecho fundamental al mínimo vital se encuentra vulnerado, por lo tanto, de una y otra manera, es viable la procedencia de la acción de tutela y el amparo concedido.

Sin más elucubraciones, los argumentos no son suficientes para revocar el fallo cuestionado y por ende, declararlo improcedente, por lo citado en líneas anteriores, entre tanto, se procede a adicionar el numeral segundo de la sentencia adiada 05 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Civil de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, Cesar, concediendo el término a la empresa accionada de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo de tutela, es decir, quedará así: "ordenar a la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - EMDUPAR S.A. E.S.P., hacer los trasmites respectivos, y efectuar el pago de las prestaciones sociales liquidadas y adeudadas a través de la resolución 0090 del 23 de enero del 2020, obrante en el expedientes (fl. 22), a favor del accionante el señor NICOMEDES JOSE VAZQUES BERRIO, y el pago de los salario de los 8 días de la segunda quincena del mismo mes y año" y se confirma los demás numerales.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia adiada 05 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Civil de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, Cesar, concediendo el término a la empresa accionada de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo de tutela, es decir, quedará así:

“Ordenar a la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - EMDUPAR S.A. E.S.P., para que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo de tutela, hacer los trámites respectivos, y efectuar el pago de las prestaciones sociales liquidadas y adeudadas a través de la resolución 0090 del 23 de enero del 2020, obrante en el expediente (fl. 22), a favor del accionado el señor NICOMEDES JOSE VAZQUES BERRIO, y el pago de los salarios de los 8 días de la segunda quincena del mismo mes y año” y se confirma los demás numerales, por las motivaciones antes expuestas.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE a las partes de este proveído por el medio más expedito.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN DAZA ARIZA
Juez.

