



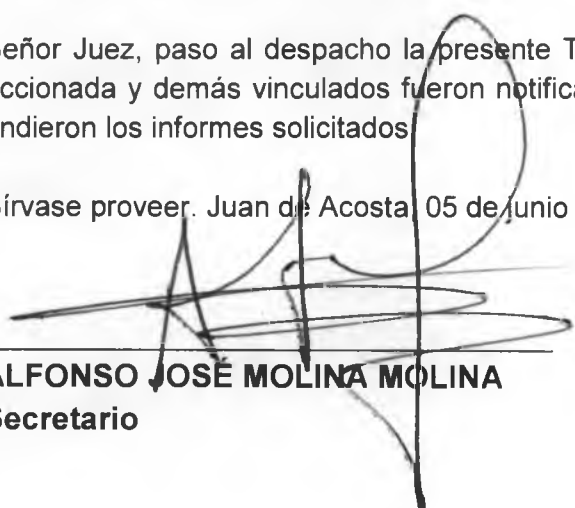
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE JUAN DE ACOSTA

PROCESO: ACCION DE TUTELA
RADICADO: 08-372-40-89-001-2020-00024-00
ACCIONANTE: E.S.E. HOSPITAL DE JUAN DE ACOSTA
ACCIONADO: COLMENA SEGUROS DE VIDA Y RIESGOS LABORALES S.A.
VINCULADOS: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRESS"

INFORME SECRETARIAL-

Señor Juez, paso al despacho la presente TUTELA de la referencia informando que la entidad accionada y demás vinculados fueron notificados en debida forma y estando dentro del término rindieron los informes solicitados.

Sírvase proveer. Juan de Acosta, 05 de junio de 2020.


ALFONSO JOSÉ MOLINA MOLINA
Secretario



CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE JUAN DE ACOSTA

Juan de Acosta (Atlántico), cinco (05) de junio de dos mil veinte (2020).

PROCESO: ACCION DE TUTELA
RADICADO: 08-372-40-89-001-2020-00024-00
ACCIONANTE: E.S.E. HOSPITAL DE JUAN DE ACOSTA
ACCIONADO: COLMENA SEGUROS DE VIDA Y RIESGOS LABORALES S.A.
VINCULADOS: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRESS"

Procede este Despacho a pronunciarse en primera instancia, sobre la acción de tutela instaurada por el señor TOMÁS EMILIANO ARTETA ARTETA, identificado con cédula de ciudadanía No. 72.122.413, actuando en calidad de Gerente de la E.S.E. HOSPITAL DE JUAN DE ACOSTA, en contra de la entidad COLMENA SEGUROS DE VIDA Y RIESGOS LABORALES S.A., para que se le garanticen sus derechos fundamentales a la SALUD, SEGURIDAD SOCIAL Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ. La acción fue radicada en este Juzgado, el 22 de mayo de 2020 por medio del correo institucional de este Despacho.

I. ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Solicitó el accionante que se le protejan sus derechos fundamentales a la SALUD, SEGURIDAD SOCIAL Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ que, según el actor, fueron vulnerados por parte de la entidad COLMENA SEGUROS DE VIDA Y RIESGOS LABORALES S.A., toda vez que ésta última no ha hecho entrega de los elementos de bioseguridad al equipo médico y demás empleados de la E.S.E. HOSPITAL DE JUAN DE ACOSTA.

HECHOS

Los hechos en que se fundamentan las anteriores pretensiones, se encuentran relacionadas a folios 2 al 4 del expediente y se sintetizan, así:

Señaló el accionante, que a la fecha de la presentación de la presente acción constitucional en el Municipio de Juan de Acosta se reportó un (1) caso positivo por COVID-19, veintiocho (28) casos probables, cuatro (4) casos negativos.

Manifestó que la E.S.E. HOSPITAL DE JUAN DE ACOSTA cuenta con 32 funcionarios de planta y 43 contratistas expuestos al riesgo de contagio del mencionado virus.

Advierte que el día 20 de abril de 2020, impetró solicitud de dotación de elementos de bioseguridad para sus empleados y contratistas como medida preventiva.

Menciona que el día 21 de abril de 2020 recibieron respuesta de la Entidad Accionada en la cual hicieron entrega de los implementos solicitados, sin embargo advirtió que los elementos enviados a la E.S.E. HOSPITAL DE JUAN DE ACOSTA resultan insuficientes para cubrir la seguridad de los empleados y contratistas de dicha entidad Prestadora de Salud.

Que por lo anterior y ante dicha inconformidad, el día 08 de mayo de 2020 solicitó una cantidad mayor de los elementos entregados para así poder cubrir la necesidad de empleados y contratistas, en atención a los Decretos 488 y 500 de 2020.



CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE JUAN DE ACOSTA

Agrega que el día 15 de mayo de 2020 recibió respuesta de la entidad accionada COLMENA SEGUROS DE VIDA Y RIESGOS LABORALES S.A., en la cual manifestó que en el mes de mayo se estaría realizando una segunda entrega, cosa que no se ha cumplido según la parte actora.

Finalmente cuenta que los empleados y contratistas de la entidad han solicitado dichos elementos de bioseguridad para continuar con el ejercicio de sus funciones.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente tutela fue presentada el día viernes 22 de mayo de 2020 y admitida mediante auto del veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020), y en el mismo, se requirió por tres (3) días a la entidad accionada, para que rindiera un informe detallado sobre los hechos de la presente acción de tutela.

Así mismo, se ordenó la vinculación al presenta tramite tutelar a las entidades MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRESS", a efectos de que emitieran su pronunciamiento si ha bien consideraban sobre los hechos objeto de la presente acción de tutela, en el entendido que el accionante solicitó a la accionada ARL COLMENA, entrega de elementos de protección de bioseguridad a todos sus empleados por el termino de tres meses.

La notificación se realizó de la siguiente manera: al accionante mediante Oficio No. 214 – 2020; a la accionada COLMENA SEGUROS DE VIDA Y RIESGOS LABORALES S.A., mediante Oficio No. 210¹ – 2020, a los vinculados MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, mediante Oficio No. 211 – 2020; SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, mediante Oficio No. 212 – 2020; Y ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRESS", mediante Oficio No. 213 – 2020; los cuales fueron remitidos a través de correo electrónico.

INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADOS

El doctor DIEGO JAVIER ENTRALGO AYA, en calidad Apoderado General de COLMENA SEGUROS, mediante escrito² recibido el día 01 de junio del 2020, contestó la presente acción de tutela, y en la misma manifestó que se oponía a las pretensiones toda vez que el apoyo autorizado por el gobierno nacional de las ARL, no subroga la obligación legal del empleador, así mismo señala que el porcentaje al que refiere el Decreto 488 de 2020 debe destinarse a todas las actividades allí contenidas y no de manera exclusiva a la compra de elementos de seguridad.

De entrada COLMENA SEGUROS, frente a los hechos relatados por el accionante manifestó que *"desde ya que con las normas legales vigentes, la obligación se encuentra en cabeza de los empleadores y los mismos trabajadores independientes"*, quienes están siendo apoyados por las Administradoras de Riesgos Laborales, sin que ello suponga una subrogación de obligaciones. En tal sentido, señala una serie de normas y decretos en los cuales se menciona que dicha obligación principal recae en los empleadores.

¹ Ver folio 51.

² Ver folios 58 al 92.



A su turno manifiesta que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social declaró el Estado de Emergencia Sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 hasta el 30 de mayo del 2020. Es por ello que se expidió el Decreto 488 del 27 de marzo de 2020, en el cual se impuso un aporte limitado y temporal de destinación de un total de 7% de la cotización a las ARL con el fin de realizar actividades de promoción y prevención y adquisición y entrega de elementos de protección personal a los trabajadores directamente expuestos al virus.

De otra parte, señala que las ARL no son la única fuente de financiación para la adquisición de los elementos de seguridad, toda vez que la E.S.E. HOSPITAL DE JUAN DE ACOSTA, también cuenta con recursos propios y demás giros de carácter nacional y municipal que pueden destinarse para tal fin.

En cuanto a la entrega de elementos de seguridad realizada a la entidad accionante, manifestó que el día 22 de abril de 2020 se hizo entrega de los elementos que se señalan a continuación:

- 43 mascarillas quirúrgicas.
- 400 Guantes no estériles.
- 6 respiradores N95.
- 22 Guantes Estériles.

A su turno señaló que para el periodo comprendido entre el 17 al 30 de junio de 2020, se van realizar dos entregas adicionales de dichos elementos a la E.S.E. HOSPITAL DE JUAN DE ACOSTA en las siguientes cantidades:

- 61 mascarillas quirúrgicas.
- 21 Guantes no estériles.
- 22 respiradores N95.
- 11 visores, careta o monogafas.
- 28 batas manga larga.

A renglón seguido, agrega que desde la divulgación del Decreto 488 de 2020 ha venido realizando distintas actividades de promoción y prevención, acciones de intervención directa, relacionadas con la contención del virus utilizando además las redes sociales y demás canales de comunicación con los usuarios para promover el uso adecuado del tapabocas, el lavado de manos y la prevención de la fatiga en el sector salud.

Posteriormente reitera que la E.S.E. HOSPITAL DE JUAN DE ACOSTA, como persona jurídica no puede acudir a la acción de tutela para subrogarse una obligación que tiene con sus trabajadores y que las ARL se constituyen en un apoyo a los empleadores en cuanto al suministro de elementos de bioseguridad a sus empleados y personal médico que se encuentren en riesgo de exposición al COVID-19.

Al respecto, hace referencia a la Circular 029 de 2020 emanada del Ministerio del Trabajo en la cual se señala que *"El apoyo que brinda la administradora de Riegos Laborales no reemplaza las obligaciones legales que tiene el empleador de proporcionar los elementos de protección personal y a correspondiente capacitación frente al adecuado uso, manipulación y desecho de estos"*.



Destaca también que de acuerdo con los sistemas de información manejados por la Entidad en la actualidad no existe un reporte de accidente de trabajo o enfermedad laboral COVID-19, reportada por la E.S.E. HOSPITAL DE JUAN DE ACOSTA en Colmena Seguros.

Finalmente solicita la improcedencia de la acción de tutela invocando carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que según la accionada COLMENA SEGUROS coordinó con la E.S.E. HOSPITAL DE JUAN DE ACOSTA la entrega de elementos de seguridad personal, cuya primera entrega se realizó el día 22 de abril de 2020, para lo cual aporta guía de envío y resalta que se encuentra programada una segunda entrega para los días 17 al 30 de junio de 2020.

La vinculada SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a través de escrito de fecha 27 de mayo de 2020, suscrito por ROCÍO RAMOS HUERTAS, actuando en calidad de Asesora del Despacho del Superintendente Nacional de Salud, dio respuesta al requerimiento hecho por este Despacho solicitan su desvinculación argumentando FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, teniendo en cuenta que la presunta violación de los derechos fundamentales alegados por el accionante no devienen de una acción u omisión atribuible dicha entidad.

Manifiesta que la Superintendencia Nacional de Salud es una entidad de carácter técnico, que ejerce funciones de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema de Seguridad Social en Salud para que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con los deberes y obligaciones establecidos en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios a sus afiliados.

Ahora bien, en cuanto a la vigilancia y cumplimiento de las normas de seguridad y entrega de dotación a los trabajadores de la salud por parte de empleadores y las ARL, esta obligación esta en cabeza del Ministerio del Trabajo, por lo tanto en tratándose del caso que nos ocupa, esta situación escapa de la esfera de la vigilancia de la SUPERSALUD.

La vinculada ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRESS", en escrito de fecha 28 de mayo de 2020, suscrito por el señor JULIO EDUARDO RODRIGUEZ ALVARADO, obrando como apoderado de la oficina Jurídica de dicha entidad, dio respuesta a la presente acción constitucional en la cual explica de entrada que la naturaleza jurídica de ADRESS corresponde a la de una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la UGPP, la cual sustenta a través de una larga exposición de normas, Decretos y Resoluciones.

Seguidamente, solicita que se declare FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA frente a esa entidad toda vez que una vez revisados los hechos de la tutela, la presunta violación de los derechos fundamentales del accionante se derivaría de un incumplimiento de la ARL sobre el suministro de elemento de protección personal para tender la pandemia COVID-19.

Concluye señalando que dicha entidad no tiene incidencia en el presente tramite, al no tener relación alguna con el accionante, ni existir obligaciones hacia este. Solicitando en consecuencia que se DESVINCULE del presente tramite tutelar.



CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE JUAN DE ACOSTA

El también vinculado MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, a través de escrito de fecha 01 de junio de 2020, por intermedio de la señora ANDREA ELIZABETH HURTADO NEIRA, actuando en calidad de Directora Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, dio respuesta al requerimiento hecho por este Despacho y en el mismo solicita que se declare FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, toda vez que según su dicho, ese Ministerio no funge como superior de la Institución Prestadora de Salud Accionante. De igual forma señala que tampoco puede intervenir en las funciones administrativas otorgadas por la ley a cada entidad, como puntualmente para el caso concreto, en temas de riesgos laborales que recaen exclusivamente en el empleador y las Administradoras de Riesgos Laborales, para el caso del COVID-19.

Seguidamente, señaló las políticas públicas, medidas, acciones y recomendaciones que ha tomado el Ministerio con el fin de enfrentar la pandemia COVID-19, las cuales incluyen promoción y prevención, compra y entrega de elementos de bioseguridad a los empleados del sector salud, facilitar la producción de elementos tales como tapabocas, antisépticos, alcohol, mascarillas, ventiladores y otros en nuestro país, con el fin de facilitar su acceso a la población y rebajar los costos, promover el lavado de manos, autocuidado y distanciamiento social para garantizar el aplanamiento de la curva de contagios. Así mismo, reseña una serie de normas, decretos, resoluciones y circulares expedidas por el Gobierno Nacional y por ese Ministerio con el fin de que se garantice una atención adecuada de la pandemia.

Frente a la obligación de empleadores y ARL sobre la adquisición y suministro de elementos de seguridad para sus trabajadores, en especial los que se desempeñan en el área de la salud, señala la expedición de los Decretos 488 y 500 de 2020 y la circula 029 emanada de ese Ministerio, en los cuales se destacan los lineamientos preventivos y sanitarios para evitar el contagio y la propagación del virus, asignando a cada uno de los actores del sistema las responsabilidades de que deberán desarrollar con fundamento y observancia de las normas vigentes. Reitera que el apoyo brindado por las ARL no exime al empleador de su obligación de entregar elementos de bioseguridad a sus trabajadores y capacitarlos en prevención del contagio.

III. PRUEBAS

Dentro de la presente tutela se presentaron las siguientes pruebas:

Por parte de la accionante E.S.E. HOSPITAL DE JUAN DE ACOSTA:

- Escrito de Tutela.
- Fotocopia de Cédula del Gerente de la entidad accionante.
- Oficio de fecha 14 de abril de 2020 dirigido a ARL COLMENA referente a solicitud de cumplimiento de Decreto 488 de 2020, en cuanto a la entrega de elementos de bioseguridad a trabajadores de la entidad accionante.
- Relación de trabajadores de la entidad accionante y formularios de afiliación a ARL COLMENA.
- Oficio de fecha 8 de mayo de 2020 dirigido a ARL COLMENA reiterando solicitud de cumplimiento de Decreto 488 y 500 de 2020, en cuanto a la entrega de elementos de bioseguridad a trabajadores de la entidad accionante.
- Oficio de Respuesta de ARL COLMENA en el cual señala la entrega de los elementos solicitados.
- Oficio de respuesta de ARL COLMENA en el cual da respuesta al requerimiento del 8 de mayo de 2020.



- Certificado de Disponibilidad Presupuestal y Registro Presupuestal por valor de \$25.000.000, expedido por la Tesorería de la entidad accionante para la compra de implementos de bioseguridad.
- Acuerdo No. 027 del 13 de diciembre de 2019, mediante el cual se aprueba el manual específico de funciones y de competencias laborales de la entidad accionante.

Por parte de las accionada COLMENA SEGUROS DE VIDA Y RIESGOS LABORALES S.A.:

- Escrito de Contestación de Tutela.
- Cartilla de recomendaciones expedida por el Ministerio de Salud, para el personal de la salud.
- Copia de Resolución 000086 de 22 de enero de 2018 de Supersalud.
- Copia de Resolución 010176 de 9 de octubre de 2018 de Supersalud.
- Copia de Resolución 001528 de 16 de marzo de 2020 de Supersalud.

Por parte de la vinculada SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD:

- Escrito de Contestación de Tutela.

Por parte de la vinculada ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRESS":

- Escrito de Contestación de Tutela.

Por parte del vinculado MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL:

- Escrito de Contestación de Tutela.

IV. CONSIDERACIONES DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Los problemas jurídicos que se deben resolver por parte del Despacho para determinar si en el caso bajo estudio se han vulnerado los derechos fundamentales alegados por la accionante en el libelo de tutela, se sintetizan en los siguientes interrogantes:

¿Verificadas las actuaciones administrativas de la accionada COLMENA SEGUROS DE VIDA Y RIESGOS LABORALES S.A. y demás vinculados, esta acción de tutela cumple con los requisitos de procedibilidad establecidos en el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional?

Cumplido lo anterior, ¿Se configuró una violación a los derechos fundamentales a la SALUD, SEGURIDAD SOCIAL Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ, de la entidad accionante E.S.E. HOSPITAL DE JUAN DE ACOSTA por parte de la Entidad COLMENA SEGUROS DE VIDA Y RIESGOS LABORALES S.A. y demás entes vinculados, según lo argumentado por el accionante en la tutela?

COMPETENCIA



CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE JUAN DE ACOSTA

Corresponde al Juzgado en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, Decretos reglamentarios 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 del 2000, resolver la presente ACCION DE TUTELA, instaurada por el señor TOMÁS EMILIANO ARTETA ARTETA, identificado con cédula de ciudadanía No. 72.122.413, actuando en calidad de Gerente de la E.S.E. HOSPITAL DE JUAN DE ACOSTA, en contra de la entidad COLMENA SEGUROS DE VIDA Y RIESGOS LABORALES S.A., para que se le protejan sus derechos fundamentales a la SALUD, SEGURIDAD SOCIAL Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ..

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN

Es criterio que la acción de tutela se encuentra prevista en el artículo 86 de la Carta Fundamental como un mecanismo procesal preferente y sumario caracterizado por ser un proceso sencillo y de una drasticidad en el cumplimiento de términos, cuyo objeto principal es la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la omisión de cualquier autoridad pública, desde luego, que es impropio plantear ante los jueces controversia jurídica sobre el derecho que supuestamente resulta violado o se presenta amenaza de su violación.

Es así como, para la procedibilidad de la acción de tutela debe cumplirse con los requisitos establecidos en los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, así como con la jurisprudencia constitucional. Cabe destacar que, básicamente se examina si se satisfacen los criterios de subsidiariedad e inmediatez de la acción, y si ha acontecido la carencia actual de objeto o el daño consumado.

En cuanto a los requisitos genéricos de procedibilidad, se destaca entonces:

(i) Principio de subsidiariedad, esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esta última consagración se encuentra contemplada como una de las causales de improcedencia de la acción de tutela en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991. Es importante también analizar la procedencia de la tutela frente a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

La reiterada y pacífica jurisprudencia de la Corte Constitucional ha fijado su posición en relación a la acción de tutela y ha sostenido que no procede cuando el afectado cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para contrarrestar la acción u omisión vulneradora de sus derechos fundamentales.

En efecto, al desentrañar el espíritu de norma, brota como premisa general que la acción de tutela no es una jurisdicción paralela, no es una tercera instancia y no es una jurisdicción que permita desplazar las competencias ordinarias de los Jueces de la República.

Ahora bien, el artículo 86 constitucional también precisa que la acción procederá si el afectado utiliza la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De la interpretación armónica de las normas la Corte Constitucional ha entendido que la tutela procede, como mecanismo principal, cuando el afectado no dispone de otro medio judicial de defensa, pero que opera como mecanismo subsidiario cuando el afectado dispone de un medio



judicial de defensa, pero el mismo no resulta idóneo o efectivo para dispensar una protección que se requiere inmediata, dada la existencia de un perjuicio irremediable.

Del análisis de los hechos que sirven de soporte a la presente acción de tutela, deviene que el accionante pretende que se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, la honra y el buen nombre.

(ii) El **PRINCIPIO DE INMEDIATEZ** exige que el ejercicio de la acción de tutela debe ser oportuno, es decir, dentro de un término y plazo razonable, pues la tutela, por su propia naturaleza constitucional, busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales y por ello la petición ha de ser presentada dentro de un marco temporal razonable respecto de la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos fundamentales.

Se destaca que la inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. La satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.³

Respecto a la (iii) **Carencia actual de objeto por hecho superado**, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o "caería en el vacío"⁴. Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.

Sumado a lo anterior, deberá verificarse que se cumpla los demás requisitos establecidos en el artículo 6 del citado Decreto 2591 de 1991, en cuanto se trate: a) para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus, b) cuando se pretenda proteger derechos colectivos mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política y c) cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SU PROTECCIÓN POR VÍA DE TUTELA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA. SENTENCIA T – 062/17

El artículo 48 de la Constitución consagró la seguridad social como un derecho de carácter irrenunciable que requiere garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano, y como servicio público obligatorio, bajo el control del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad.

Acorde con lo dispuesto por el citado artículo, la jurisprudencia de esta Corte ha determinado que el derecho fundamental a la seguridad social se encuentra definido como aquel "conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano."

Por su parte, el artículo 49 de la Carta, en relación con lo anterior, consagró que toda persona tiene el derecho de acceso a la protección y recuperación de su salud, el cual se encuentra a

³ Ver sentencia T-246 de 2015. Corte Constitucional. M.P. (E) MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ.

⁴ Ver sentencia T-235 de 2012. Corte Constitucional. M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO



CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE JUAN DE ACOSTA

cargo del Estado y que debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así, en desarrollo de las normas constitucionales citadas, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993 "por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social", con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas con la posibilidad de afectar su salud y su situación económica. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Pensiones, (ii) el Sistema General en Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) Servicios Sociales Complementarios.

De igual forma, y por interesar a esta causa, la mencionada ley dispone como uno de los objetivos del Sistema General en Salud, crear condiciones de acceso a todos los niveles de atención para toda la población, orientado por los principios de universalidad, calidad y eficiencia, entre otros.

Asimismo, la Ley 1751 de 2015 reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible.

En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.

Lo anterior cobra mayor importancia cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad, quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer, y también sujetos que padecen algún tipo de discapacidad, puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y un tratamiento eficiente e integral para la enfermedad que se padezca, estos merecen una especial protección por parte del Estado.

V. CASO CONCRETO

En el presente caso tenemos que en efecto el señor TOMÁS EMILIANO ARTETA ARTETA, identificado con cédula de ciudadanía No. 72.122.413, actuando en calidad de Gerente de la E.S.E. HOSPITAL DE JUAN DE ACOSTA, solicitó a este Despacho que se tutelaran sus derechos fundamentales a la SALUD, SEGURIDAD SOCIAL Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ, toda vez que según su dicho fueron violentados la entidad COLMENA SEGUROS DE VIDA Y RIESGOS LABORALES S.A., toda vez que no ha cumplido con la entrega de elementos de seguridad a los trabajadores y contratistas, quienes por la naturaleza de la entidad se entienden en riesgo por la pandemia COVID-19.

El Gobierno Nacional desde principios de marzo del presente expidió una serie de normas con el fin de enfrentar las distintas problemáticas derivadas de la pandemia COVID-19. En el caso de los elementos de seguridad para los trabajadores expuestos directamente al contagio se expidieron los Decretos 488 y 500 de 2020 y la Circular 029 del Ministerio del Trabajo, en los cuales dejan claro que la obligación de proveer de protección personal a los trabajadores expuestos al virus directamente corresponde a los empleadores con el apoyo de las ARL.

Por consiguiente, una vez revisados cada uno de los informes emitidos por la entidad accionada y demás entes vinculados, este Despacho procede a pronunciarse en primera instancia sobre los hechos materia de la presente acción constitucional así:



CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE JUAN DE ACOSTA

El objeto principal de la presente acción constitucional radica en que según la parte actora la accionada ARL COLMENA ha incumplido con la entrega de elementos de seguridad a los trabajadores y contratistas de la E.S.E. HOSPITAL DE JUAN DE ACOSTA, por lo cual solicita a este Juez a que ordene a dicha entidad que cumpla con tal obligación.

Sin embargo, se puede constatar en el libelo tutelar que ARL COLMENA ha venido cumpliendo con su obligación de brindar apoyo a la E.S.E. HOSPITAL DE JUAN DE ACOSTA, tal como consta a folio 70 del escrito de contestación de tutela en el cual hace referencia a una primera entrega de elementos de seguridad enviada a la E.S.E. HOSPITAL DE JUAN DE ACOSTA el día 22 de abril de 2020, con constancia de guía de envío de Servientrega N° 2063279303, con los siguientes elementos:

- 43 mascarillas quirúrgicas.
- 400 Guantes no estériles.
- 6 respiradores N95.
- 22 Guantes Estériles.

Respecto a esta primera entrega, el accionante en el hecho N° 4, visible a folio 4 de la presente acción, ratifica la entrega realizada por la ARL y en hecho posterior señala que no entregó las cantidades solicitadas incluyendo los meses de mayo y junio de 2020.

No obstante el accionado en su escrito de contestación reitera que entre el 17 al 30 de junio de 2020, se van realizar dos entregas adicionales de dichos elementos a la E.S.E. HOSPITAL DE JUAN DE ACOSTA en las siguientes cantidades:

- 61 mascarillas quirúrgicas.
- 21 Guantes no estériles.
- 22 respiradores N95.
- 11 visores, careta o monogafas.
- 28 batas manga larga.

Adicionalmente, considera el Despacho es una evidencia de que la entidad accionada se encuentra comprometida con brindar el apoyo necesario a la entidad accionante en cuanto a su solicitud y no violenta, por ello, el principio de INMEDIATEZ, tal como aduce el accionante.

Ahora bien, es importante tener en cuenta también por parte de este Despacho que en su escrito de contestación la entidad accionada hace mención a los Decretos 488 y 500 de 2020 y a la Circular 029 de 2020 emanada del Ministerio de Salud en la cual se hace la salvedad que la las ARL brindan un *apoyo* a los empleadores de manera transitoria, lo que no implica una subrogación de sus obligaciones.

De otra parte, la entidad accionada señala que las ARL no son la única fuente de financiación que tienen los empleadores para la adquisición de elementos de seguridad para sus trabajadores. Al respecto es preciso mencionar que a folios 39 y 40 se avizora Certificado y Registro de Disponibilidad Presupuestal emanado de la Tesorería de la E.S.E. HOSPITAL DE JUAN DE ACOSTA, por la suma de \$25.000.000 para la adquisición de los elementos necesarios para seguir apoyando al personal médico y de apoyo de la entidad, lo que para este Despacho resulta importante en el sentido que el accionante manifiesta en los hechos de la presente acción que no cuenta con recursos suficientes para la adquisición de tales elementos, es decir, que el ente SI cuenta con unos recursos los cuales deben ser invertidos de manera responsable y adecuada, con la destinación específica para la cual fueron girados.



Por otro lado, las tres entidades MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, SUPERINTENDECIA NACIONAL DE SALUD Y ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRESS", vinculadas por este Despacho solicitaron ser desvinculadas del presente trámite tutelar toda vez que según la naturaleza de las mismas, ninguna se encuentra vinculada de manera directa con la accionada ARL COLMENA ni ejercen vigilancia o control alguno sobre esta.

Por lo tanto, una vez analizados los informes rendidos por cada una de las entidades vinculadas, encuentra el Despacho que en efecto, no existe por parte de ninguna de estas obligaciones en cuanto al objeto de la presente acción de tutela, como lo es la adquisición y entrega de elementos de seguridad y protección de los trabajadores de la E.S.E. HOSPITAL DE JUAN DE ACOSTA, cuya responsabilidad recae sobre el empleador y con el apoyo de la ARL, en este caso COLMENA SEGUROS DE VIDA Y RIESGOS LABORALES S.A., por lo cual se ordenará desvincularlas del presente trámite y así se dejará constancia en la parte resolutive del presente fallo.

Por todo lo anterior, se le hace saber al actor que la acción de tutela presentada **será negada**, toda vez que el trámite de la misma se pudo constatar que no existe incumplimiento por parte de la entidad accionada en cuanto a la entrega de los elementos de seguridad solicitados por el Gerente de la entidad accionante E.S.E. HOSPITAL DE JUAN DE ACOSTA, toda vez que la misma se realizó el día 22 de abril de 2020 y se encuentra programada una nueva entrega entre el día 17 al 30 de junio de 2020, tal y como se observa en el escrito de contestación de esta Entidad.

Finalmente, este Despacho **PREVENDRÁ** a la entidad accionada para que cumpla de manera cabal con la segunda entrega de elementos de seguridad en las fechas arriba señaladas; asimismo **PREVENDRÁ** al accionante para que invierta de manera adecuada los recursos propios dispuestos para la compra de dichos elementos.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE JUAN DE ACOSTA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR el amparo constitucional solicitado por el Gerente de la E.S.E. HOSPITAL DE JUAN DE ACOSTA, en contra de la entidad COLMENA SEGUROS DE VIDA Y RIESGOS LABORALES S.A., por las razones expuestas en este fallo.

SEGUNDO. PREVENIR a la entidad accionada COLMENA SEGUROS DE VIDA Y RIESGOS LABORALES S.A., para que cumpla de manera cabal con la segunda entrega de elementos de seguridad, programada para los días 17 al 30 de junio de 2020.

TERCERO. PREVENIR a la accionante E.S.E. HOSPITAL DE JUAN DE ACOSTA, para que invierta los recursos propios destinados a la compra de elementos de seguridad, de manera adecuada.

CUARTO. DESVINCULAR del presente trámite tutelar a las entidades MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, SUPERINTENDECIA NACIONAL DE SALUD Y ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRESS", por las razones expuestas.



Ramo Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE JUAN DE ACOSTA

QUINTO. En el caso de que esta providencia no sea impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEXTO. Notifíquese a las partes por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSE ANTONIO SASTOQUE FERNANDEZ DE CASTRO
JUEZ