



Señor(a):
JUZGADO 003 CIVIL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO
PALACIO DE JUSTICIA
SOGAMOSO - BOYACA

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA RAD. 2020-00018-00
Accionante: SALUD SOGAMOSO ESE
Accionada: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Y OTRO

IMPUGNACIÓN FALLO DE TUTELA

Respetado Señor Juez,

ALEXANDRA OCHOA ALMONACID, identificada con cedula de ciudadanía No. 52.551.172 mayor de edad y vecina de la ciudad de Bogotá D.C, obrando en calidad de APODERADA del Representante Legal de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., Mediante Escritura Pública No. 2822 y con el fin de hacer uso del derecho de defensa consagrado en el Decreto 2591 de 1.991, de manera respetuosa procedo a IMPUGNAR EL FALLO DE TUTELA en el proceso de la referencia, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

Primero: La doctora Diana Catalina Delgado Jiménez en calidad de Representante Legal del hospital Salud Sogamoso ESE interpuso acción de tutela por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, por considerar que esta entidad no ha llevado a cabo el esquema de tamizaje.

Segundo: El Despacho mediante fallo proferido el 19 de junio de 2020 resolvió TUTELAR los derechos fundamentales alegados por la accionante y en consecuencia ordenó:

“SEGUNDO.- En consecuencia SE ORDENA a la ARL Positiva, que:

- 1. Dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a garantizar de manera integral, el suministro de elementos de protección personal, recomendaciones de EPP para personal de salud, según el área de atención, para COVID-19 de manera permanente y constante, con elementos que cuenten con la debida certificación del INVIMA, lo cual tendrá que demostrarse a la entidad accionante, para las personas cuyos derechos se amparan, según las necesidades del servicio, y ante la petición de la ESE SALUD SOGAMOSO.*
- 2. En el término de cuarenta y ocho (48) horas valore la exposición del riesgo de contagio de los trabajadores de ESE SALUD SOGAMOSO, y desarrolle y culmine un esquema de tamizaje, que incluya la toma de pruebas diagnósticas, de forma periódica a las personas señaladas en el numeral primero de la parte resolutive, y bajo la solicitud del empleador accionante.*

Las pruebas periódicas, a personal sin reporte de sospecha de síntomas, según el periodo de incubación y las recomendaciones de la OMS, tendrán que efectuarse cada catorce (14) días. La primera tanda de pruebas, deberá realizarse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a este fallo. Los resultados de las pruebas, se informaran de forma inmediata.



3. Deberá disponer para lo anterior, tanto de pruebas moleculares, en especial para personas con sospecha de contagio, como de pruebas rápidas. En ambos casos, los laboratorios y los elementos de prueba, deberán contar con el aval del INVIMA.
4. Desarrolle y aplique un programa de capacitación al personal de SALUD SOGAMOSO ESE, sobre prevención del COVID 19 y promoción de autocuidado y correcto uso de los elementos de bioseguridad.”

En atención a que el fallo judicial proferido por el H. Despacho con el respeto acostumbrado es pertinente mencionarle que no compartimos la decisión emitida; por lo anterior procedo a impugnar dicha providencia bajo los siguientes fundamentos fácticos y jurídicos:

RAZONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS QUE RESPALDAN LA IMPUGNACIÓN DEL FALLO

FRENTE A LA ENTREGA DE ELEMENTOS DE PROTECCIÓN PERSONAL

Sea lo primero manifestar al honorable despacho que nos encontramos en desacuerdo con el fallo emitido por el *a quo* en primera medida porque nos ordena “a garantizar de manera integral, el suministro de elementos de protección personal, recomendaciones de EPP para personal de salud”, no tuvo en cuenta el despacho que en la contestación de tutela fue informado que de acuerdo con las competencias de esta ARL al hospital SALUD SOGAMOSO ESE le fue entregado con anterioridad a la presentación de la acción de tutela los elementos de protección personal según el área de atención y necesidades de la empresa afiliada los cuales cumplen con estándares internacionales, relacionados de la siguiente manera:

KIT CUIDADO CRÍTICO (UCI)	Cantidad
Mascarilla quirúrgica	2.000
Respirador N95	350
Guantes no estériles	1.500
Guantes estériles	400
Careta de protección	20
Gel Alcohol <u>Isopropílico</u>	-

KIT HOSPITALARIO	Cantidad
Mascarilla quirúrgica	1.000
Respirador N95	175
Guantes no estériles	1.000
Guantes estériles	100



Careta de protección	10
Gel Alcohol <u>Isopropilico</u>	-
KIT CONTACTO (ASE, ALIMENTOS, VIGILANCIA IPS)	Cantidad
Mascarilla quirúrgica	300
Respirador N95	-
Guantes no estériles	600
Guantes estériles	-
Careta de protección	-
Gel Alcohol <u>Isopropilico</u>	150

Posteriormente se realizó la entrega de los siguientes elementos de protección personal:

KIT	Cantidad
Bata	262.5
<u>Monogafas</u>	30
Polainas	262.5
Traje	26.25

Se reitera honorables magistrados que, los recursos destinados para la adquisición de elementos de protección personal a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales NO SON ILIMITADOS, la norma hace referencia a un 2% del total de la cotización para actividades de emergencia e intervención y para la compra elementos de protección personal, es por ello que la labor que vienen realizando las ARL constituye un **APOYO PARA LOS EMPLEADORES** con las acciones de protección de la salud de los trabajadores expuestos, sin que ello implique que las empresas puedan desatender la obligación legal que tienen de dotar a su personal con los elementos de protección personal y la correspondiente capacitación frente al adecuado uso, manipulación y desecho de estos.

Nótese su señoría, que dentro de las pretensiones de la acción de tutela el Hospital SALUD SOGAMOSO ESE no solicitó la entrega de elementos de protección e incluso debe indicarse que fue manifestado en el numeral 14 del acápite de hechos que los trabajadores cuentan con los EPP.

Por tal motivo, nos encontramos en desacuerdo con el fallo emitido en el entendido que esta Administradora de Riesgos Laborales como lo manifestó en la contestación de tutela entregó al Hospital SALUD SOGAMOSO ESE los elementos de protección personal de acuerdo con nuestras competencias y atendiendo el presupuesto destinado para tal fin, sin que recaiga ante esta ARL toda la obligación frente al suministro de los EPP. Por tal motivo, esta entidad ya cumplió con su responsabilidad frente a los elementos de protección personal y corresponde al empleador entregar los demás EPP que requiera.

Como se observa, dada la aplicación de los porcentajes establecidos en el Decreto 500 del 2020, esta ARL ha venido cumpliendo con la entrega de EPP a las empresas afiliadas y que se encuentran expuestas de manera directa al Covid 19, no sin antes advertir tal y como lo estableció el Ministerio de Trabajo en la circular 0029 del 2020, la cual se adjunta, en donde aclara que **ES OBLIGACION DEL EMPLEADOR** suministrar los elementos de protección personal que requieran sus trabajadores para la prestación de sus servicios y evitar el mínimo riesgo, en este caso, de contagio al virus, lo anterior en virtud de lo establecido en el Decreto 1072 de 2015.

En consecuencia, no es viable ordenar a esta ARL *“a garantizar de manera integral, el suministro de elementos de protección personal, recomendaciones de EPP para personal de salud”* toda vez que, como se expuso, los recursos destinados para tal fin son LIMITADOS y las ARL cumplen una función





de ayuda o apoyo a las empresas o entidades afiliadas sin que eso implique que deban asumir las obligaciones propias de los empleadores para con sus trabajadores, pues es una carga propia del empleador suministrar los elementos necesarios para la realización de la actividad laboral contratada y esto incluye los implementos y elementos de protección requeridos, no solamente en el tiempo de emergencia sanitaria sino en todo tiempo de perdure la relación laboral y la ejecución de actividades que conlleven en si riesgo para el trabajador.

Finalmente, es pertinente señalar que el Gobierno Nacional impone a las ARL del Sistema, una obligación consistente en el direccionamiento de un porcentaje de los recursos provenientes de los aportes al Sistema de Riesgos Laborales, sin que dicha norma, busque desdibujar o confundir las reglas propias del contrato de trabajo, las cuales delimitan y generan las obligaciones propias del empleador para con el trabajador en desarrollo de la actividad para la cual fue contratado, y que son consistentes en garantizar la salud y la seguridad en el trabajo en desarrollo del riesgo creado.

Dentro de la motivación del fallo de tutela se evidencia que el *a quo* determinó que “*sabiendo que a las ARL le corresponde la entrega de equipos y elementos para la protección personal*” y “*Con base en lo anterior, y teniendo en cuenta que POSITIVA ARL tiene la obligación de entregar elementos de protección personal*” por tal motivo ordenó la entrega de los elementos de protección personal, sin embargo, no tuvo en cuenta el despacho que en ningún momento se ha desconocido esta obligación por parte de esta Administradora de Riesgos laborales, por el contrario, previo a la presentación de la acción constitucional ya se había cumplido con esta responsabilidad dentro del marco de nuestras competencias lo cual fue debidamente informado en la contestación de tutela, entendiendo que la entrega de los EPP por parte de las ARL constituyen un apoyo a los empleador y no una obligación exclusiva que recaiga sobre las Administradoras de Riesgos Laborales.

FRENTE AL ALCANCE EN LAS OBLIGACIONES DE LAS ADMINISTRADORAS DE RIESGOS LABORALES EN CUMPLIMIENTO DE LA EMERGENCIA SANITARIA

Es de gran importancia resaltar que el Ministerio de Trabajo emitió la **Circular 0029 de 2020** en la cual establece claramente que es responsabilidad del empleador suministrar los elementos de protección personal y las Administradoras de Riesgos Laborales brindan un **apoyo** en virtud de la emergencia presentada, puntualmente enfatizó en la citada circular:

*“Conforme lo anterior, se recuerda a los empleadores, que la colaboración que deben prestar las Administradoras de Riesgos Laborales en la fase de mitigación respecto al suministro de elementos de protección personal, chequeos médicos frecuentes de carácter preventivo y diagnósticos y acciones de intervención directa relacionadas con Covid-19, **no exime al empleador de cumplir con su obligación respecto a proporcionar los Elementos de Protección Personal y realizar actividades en seguridad y Salud en el trabajo.**”*

(...)

El apoyo que brinda la Administradora de Riesgos Laborales no reemplaza las obligaciones legales que tiene el empleador de proporcionar los elementos de protección personal y la correspondiente capacitación frente al adecuado uso, manipulación y desecho de estos. (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Aunado a lo anterior, es de gran importancia aclarar que los recursos destinados por las Administradoras de Riesgos Laborales en cumplimiento de los Decretos Legislativos Nos 488 y 500 de 2020 no pueden ser vistos como la única fuente de financiación para la adquisición de los elementos de protección personal, toda vez que – se reitera - es el empleador el responsable de suministrar a sus trabajadores los elementos de protección personal, la responsabilidad de la ARL es de brindar un apoyo.



Lo anunciado encuentra sustento igualmente en el concepto emitido por la Dirección de Riesgos Laborales del Ministerio de Trabajo en la cual establecen claramente las responsabilidades tanto del empleador como de las Administradoras de Riesgos Laborales en cumplimiento de los citados decretos.

Por lo expuesto, el Gobierno Nacional impuso a las ARL del Sistema, una obligación CONTINGENTE, EXCEPCIONAL Y **LIMITADA** A ESE 7% ANTES MENCIONADO (Decreto 488 de 2020 art. 5), consistente **en el direccionamiento de un porcentaje de los recursos provenientes de los aportes al Sistema de Riesgos Laborales**, PREVIA CONCERTACIÓN CON EL EMPLEADOR DE LOS EPP NECESARIOS, sin que dicha directriz, busque desdibujar o confundir las reglas propias del contrato de trabajo, las cuales delimitan y generan las obligaciones propias del empleador para con el trabajador en desarrollo de la actividad para la cual fue contratado, y que son consistentes en garantizar la salud y la seguridad en el trabajo en desarrollo del riesgo creado.

FRENTE A LA VALORACIÓN DEL RIESGO

Frente a la orden emitida en el fallo de tutela relacionada con “*valore la exposición del riesgo de contagio de los trabajadores de ESE SALUD SOGAMOSO*” se evidencia que en la parte motiva fue citado el decreto 1072 de 2015 artículo **2.2.4.6.24** citando específicamente que “*los EPP deben usarse de manera complementaria a las anteriores medidas de control y nunca de manera aislada, y de acuerdo con la identificación de peligros y evaluación y valoración de los riesgos.*”. Sin embargo, no tuvo en cuenta el despacho que la norma en cita hace referencia en el artículo 2.2.4.6.23 que EL EMPLEADOR debe adoptar métodos para la identificación, prevención, evaluación y control de los peligros y riesgos en la empresa, el mencionado artículo establece textualmente:

“Artículo 2.2.4.6.23. Gestión de los peligros y riesgos. El empleador o contratante debe adoptar métodos para la identificación, prevención, evaluación, valoración y control de los peligros y riesgos en la empresa.”

En ese orden de ideas, de conformidad con el artículo **2.2.4.6.15** del decreto citado es competencia del EMPLEADOR llevar a cabo la identificación de peligros, evaluación y valoración de los riesgos:

“Artículo 2.2.4.6.15. Identificación de peligros, evaluación y valoración de los riesgos. El empleador o contratante debe aplicar una metodología que sea sistemática, que tenga alcance sobre todos los procesos y actividades rutinarias y no rutinarias internas o externas, máquinas y equipos, todos los centros de trabajo y todos los trabajadores independientemente de su forma de contratación y vinculación, que le permita identificar los peligros y evaluar los riesgos en seguridad y salud en el trabajo, con el fin que pueda priorizarlos y establecer los controles necesarios, realizando mediciones ambientales cuando se requiera.”

Bajo este entendido, el numeral 5 del artículo **2.2.4.6.24** establece “*El empleador deberá suministrar elementos y equipos de protección personal (EPP) que cumplan con las disposiciones legales vigentes.*” Por tal motivo, aunque el despacho entendió que por disposición del decreto 500 del 2020 la competencia en cuanto a la entrega de EPP recae sobre las ARL, esto debe ser entendido bajo la óptica en que las Administradoras de Riesgos Laborales prestan un apoyo al empleador frente a estas obligaciones pero no lo exonera de cumplir con sus responsabilidades de otorgar los elementos de protección personal y actividades en Seguridad y Salud en el Trabajo. Al respecto, vale la pena reiterar lo estipulado por el Ministerio de Trabajo a través de la **Circular 0029 de 2020**:

“Conforme lo anterior, se recuerda a los empleadores, que la colaboración que deben prestar las Administradoras de Riesgos Laborales en la fase de mitigación respecto al suministro de elementos de protección personal, chequeos médicos frecuentes de carácter preventivo y diagnósticos y



acciones de intervención directa relacionadas con Covid-19, no exime al empleador de cumplir con su obligación respecto a proporcionar los Elementos de Protección Personal y realizar actividades en seguridad y Salud en el trabajo.

(...)

El apoyo que brinda la Administradora de Riesgos Laborales no reemplaza las obligaciones legales que tiene el empleador de proporcionar los elementos de protección personal y la correspondiente capacitación frente al adecuado uso, manipulación y desecho de estos. (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Por tal motivo, es claro que las citadas normas establecen que la responsabilidad de llevar a cabo la evaluación del riesgo recae sobre el EMPLEADOR y las Administradoras de Riesgos Laborales cumplen una función de asesoría y asistencia técnica frente a la implementación del sistema de seguridad y salud en el trabajo.

FRENTE AL ESQUEMA DE TAMIZAJE

Ahora bien frente a lo ordenado por el despacho relacionado con “*desarrolle y culmine un esquema de tamizaje, que incluya la toma de pruebas diagnósticas*” fue informado en el cumplimiento de la medida provisional que los Chequeos Médicos Preventivos se llevarían a cabo a todo el personal del Hospital Salud Sogamoso ESE, actividades que se llevaron a cabo el día 18 de junio de 2020 de conformidad con el listado de trabajadores informado por parte del hospital para un total de 106 trabajadores.

Como prueba de la realización de los chequeos médicos de carácter preventivo esta entidad contrató los servicios de la IPS SOULMEDICAL quienes a través de certificación emitida el 25 de junio de 2020 confirmaron que el día 18 de junio se realizaron 106 chequeos médicos a los trabajadores de la empresa ESE SALUD SOGAMOSO:



SOULMEDICAL LTDA

Calle 50, #13 - 02, Bogotá, D.C.
(57-1) 744-9652

CERTIFICA

Que **UT SOUL NIT. 900.064.854-2** tiene contrato con **Positiva Compañía de Seguros** según número Otro si No. 1 al contrato 0489 del 2019 para realizar chequeos médicos de carácter preventivo (decreto legislativo 500) y que según orden de servicios con número de consecutivo JUNIO 002 se realizaron el día **18 de junio de 2.020**, 106 chequeos médicos preventivos a trabajadores de la empresa **ESE SALUD SOGAMOSO NIT. 82600923** afiliados a Positiva Compañía de Seguros según lineamiento y que los resultados de los mismos tienen un manejo seguro de la información dado los datos sensibles de los trabajadores.

De conformidad con lo anterior, es evidente su señoría que esta entidad cumplió con sus deberes legales frente a la realización de los chequeos médicos.

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Conforme a lo expuesto en el presente escrito; como quiera que no se han vulnerado o amenazados los derechos fundamentales alegador por el actor, el despacho deberá entonces acoger los argumentos expuestos y en consecuencia negar las pretensiones de la acción de tutela dada la inexistencia de vulneración a los derechos fundamentales reclamados pues el acceder a la acción de tutela como mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, *“ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”*.

Por lo anterior, cuando el juez constitucional no halle ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza, vulneración o violación del derecho fundamental alegado, deberá declarar la improcedencia de la acción de tutela.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Una vez efectuado el estudio del presente caso me permito solicitar se DESVINCULE del presente trámite de Tutela a Positiva Compañía de Seguros S.A., toda vez que por parte de ésta compañía no se ha ejecutado acción ni omisión alguna que afecte en forma ostensible – ni siquiera difusa - los derechos fundamentales del accionante aquí reclamados, como quiera que esta Administradora ha cumplido cabalmente con las obligaciones a su cargo, de acuerdo a las normas señaladas a lo largo del presente escrito.



Al respecto, La H. Corte Constitucional ha manifestado:

“...En consecuencia, como lo ha reiterado permanentemente esta Corte cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del quebrantamiento de los derechos fundamentales del actor, no puede concederse la tutela en su contra pues no existe nexo de causalidad entre la acción de tutela y la omisión o acción o amenaza de derechos fundamentales, por lo que se torna improcedente, por configurarse el fenómeno de la falta de legitimación pasiva de la tutela, evento que se presenta en este caso analizado...” (Cursiva fuera del texto original).

Bajo la misma línea la Corte Constitucional en Sentencia T -1015 de 2006. Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis señala:

“...La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada “en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”, la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello.”

De acuerdo con lo anterior, en la presente acción se configura el fenómeno jurídico de la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA en relación con Positiva Compañía de Seguros S.A. por lo que debe en consecuencia ser DESVINCULADA del presente trámite.

PRETENSIÓN

Por los argumentos fácticos y jurídicos expuestos anteriormente, respetuosamente, solicito conceder la impugnación presentada en contra del fallo de primera instancia de fecha 19 de junio de 2020 proferido por su Despacho y como consecuencia de ello, sírvase remitir el expediente al superior jerárquico con la finalidad de que REVOQUE el fallo de primera instancia y en su lugar niegue las peticiones de la acción constitucional en razón a que Positiva Compañía de Seguros S.A., tal como lo acredita, ha realizado, dentro del marco de sus competencias, todas las gestiones necesarias para cumplir los mandatos legales y constitucionales, evitando que se vulneren o pongan en riesgo sus derechos fundamentales.

PRUEBAS

Como prueba de la veracidad de las manifestaciones hechas en el presente documento, me permito adjuntar:

- Copia de la circular **0029 de 2020**.
- Guía para manejo y prevención de caso COVID – 19.
- Cartilla e instructivo relacionado en el uso de EPP y contención del COVID-19.
- Copia del concepto emitido por la Dirección de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo.
- Copia de los oficios de entrega de elementos de protección personal.
- Copia de la certificación de Chequeos Médicos Preventivos.

ANEXOS



- Copia de la escritura pública 2822.

Cordialmente,

ALEXANDRA OCHOA ALMONACID
PROFESIONAL ESPECIALIZADO

Anexo: 32 Folios

Anexo: Medio Magnético N

Copia:

Elaboró: LAURA KARINA AMADOR FLOREZ

Revisó: ALEXANDRA OCHOA ALMONACID

Forma de Envío: Correo Electrónico

