

**REPUBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI**

**SENTENCIA Nro. 021**

Radicación Nro. 2020-00102

Cali, mayo ocho (8) de dos mil veinte (2020)

**I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Procede esta instancia judicial a proferir sentencia en la presente actuación de tutela, en la que figura como accionante SINTRAHOSPICLINICAS a través de su representante legal Héctor Fabio Osorio, en contra del HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL Y MUNICIPAL, MINISTERIO DE SALUD, ARL Y EPS A LAS QUE SE ENCUENTREN AFILIADOS LOS EMPLEADOS DEL HUV, las cuales fueron vinculadas en debida forma.

**II. ANTECEDENTES**

1. Manifiesta la parte actora que en su calidad de Presidente de SINTRAHOSPICLINICAS y Veedor ante el HUV, ha encontrado que a muchos de sus compañeros no les han entregado la dotación que corresponde para atender los casos de Covid 19 que se presentan en el HUV, siendo ellos trabajadores de la salud por lo que presentan muy alto riesgo de contagio.

Por lo anterior, solicita se ampare el derecho a la Salud en conexidad con la Vida, Seguridad Social, Vida Digna, y en consecuencia se ordene al representante legal del HUV, a entregar los elementos de protección personal que cumplan con las disposiciones legales vigentes y las especificaciones técnicas necesarias para evitar el contagio del Covid 19 a todo el personal que allí labora.

2. En auto se avoca el conocimiento de esta acción de tutela por parte de este Despacho Judicial con fundamento en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, disponiéndose a su vez las vinculaciones pertinentes indicadas.

3. En el término de traslado se presentaron contestaciones tanto de las entidades accionadas como de las vinculadas, que se puede resumir de la siguiente manera en lo pertinente.

La parte accionada HUV por intermedio de su Titular, manifiesta que la acción de tutela fue presentada en dos oportunidades, correspondiéndole primero al Juzgado Trece Penal del Circuito, y que en consecuencia se configura una acción temeraria por parte del accionante, igualmente señala que quien acciona no es representante legal del sindicato y no puede actuar en su nombre; referente a los hechos de la demanda, afirma que conforme los señalamientos del accionante, se desprende que la entidad ha entregado elementos de protección a sus empleados y que no se precisa quien carece de elementos de protección o a que dependencias se omitió proteger, y afirma que los elementos de bioseguridad y directrices de cuidado, se encuentran direccionadas y limitadas a la actividad que cada sector desarrolla y que a todos los funcionarios, trabajadores y colaboradores de la entidad le han sido entregados elementos de protección conforme a las actividades desarrolladas. En consecuencia, solicita negar el amparo de tutela.

Por su parte, las demás entidades accionadas y vinculadas, se pronunciaron de la siguiente manera:

Sura EPS, a través de su representante legal judicial, señala que la pretensión del accionante va dirigida contra la IPS HUV, en quien recae la obligación de entrega de los elementos de protección personal con el apoyo de las ARL, señala que como EPS han brindado la atención requerida por sus usuarios y con mayor empeño en tiempos de pandemia y en consecuencia no han vulnerado ningún derecho fundamental del accionado por lo que solicita se declare improcedente la acción de tutela.

Sura ARL a través de su representante legal judicial, señala que de la revisión del escrito de tutela observa que no se individualiza a las personas que se encuentran vinculadas directamente con la entidad; señala que han adelantado con sus afiliados gestiones de prevención, asistencia y prestación para todos los sectores, con especial foco en acompañamiento al talento humano en salud, fundamental para afrontar esta contingencia y que adicionalmente estructuro un equipo interdisciplinario con el fin de gestionar de manera oportuna eficaz y pertinente, la inversión de recursos que se destinarán de la cotización efectuada por el empleador al sistema de riesgos laborales, para la compra de elementos de protección laboral de los trabajadores de sus empresas afiliadas que en ocasión de labores que desempeñan están directamente expuestos al contagio del virus Covid 19 dando cumplimiento al marco normativo y los lineamientos definidos en el Decreto así como también los principios corporativos y dirección de la gerencia. Señala que la entidad no se encuentra vulnerando derecho fundamental alguno del accionado por lo que solicita su desvinculación.

Seguros Bolívar ARL, a través de su representante legal judicial, señala que el señor Héctor Osorio Prada no se encuentra afiliado a esa entidad y que no se encuentra evidencia de afiliación del personal del UHV ni de contratistas. Aduce que la obligación de dotar de elementos de protección recae en su totalidad en el empleador y a la ARL a la cual tenga afiliados a sus trabajadores y en consecuencia no han vulnerado ningún derecho fundamental del accionado por lo que solicita se declare improcedente la acción de tutela.

EPS Sanitas a través de su administrador, señala que el señor Héctor Osorio Prada no se encuentra afiliado a esa entidad. Frente a las pretensiones manifiesta que no tiene injerencia alguna pues no cumple ninguna función como empleador y en consecuencia no han vulnerado ningún derecho fundamental del accionado por lo que solicita su desvinculación.

Nueva EPS a través de su apoderado especial, señala que el señor Héctor Osorio Prada no se encuentra afiliado a esa entidad. Frente a las pretensiones manifiesta que no tiene injerencia alguna pues no cumple ninguna función como empleador y en consecuencia no han vulnerado ningún derecho fundamental del accionante por lo que solicita su desvinculación.

Coomeva EPS a través de su apoderado, señala que los elementos de protección personal deben ser suministrados por el empleador y en coordinación armónica con las responsabilidades de la ARL, y en el presente caso el sindicato accionante no tiene contrato laboral vigente con la entidad por lo que Coomeva no está legitimada por pasiva, y en consecuencia no han vulnerado ningún derecho fundamental del accionante por lo que solicita se declare la improcedencia de la acción.

La Secretaria de Salud Municipal a través del abogado contratista del grupo jurídico de la Secretaría de Salud Pública de Santiago de Cali, señala que conforme a la Circular 029 de 2020, los elementos de protección personal son responsabilidad de las empresas o contratantes y complementa que ante la presente emergencia por la pandemia las ARL apoyaran a los empleadores o contratantes en el suministro de dichos elementos de protección personal para los trabajadores que se encuentren con exposición directa, indirecta o intermedia, y en consecuencia no han vulnerado ningún derecho fundamental por lo que solicita desvincular y exonerar de la presente acción de tutela a esa entidad.

La Secretaria Departamental de Salud, a través de su titular, señala que conforme la Ley 100 de 1993 art. 153 numeral 6, se establece que le corresponde al HUV dirimir, revisar y tramitar la solicitud elevada por el accionante por cuanto la Secretaría no tiene

incidencia en decisiones conforme lo establecido en la norma por lo que solicita la desvinculación de la entidad.

### III. CONSIDERACIONES

#### 1. Competencia

Este despacho es competente para resolver sobre la presente actuación, con base en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y normas concordantes.

#### 2. El Problema Jurídico

Se deberá dilucidar en el presente caso, si se ha presentado vulneración al derecho fundamental invocado por el actor en protección tutelar y, si es esta la vía judicial procedente a dicha protección.

En armonía con el precepto constitucional, artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, reglamentó la acción de tutela, y fijó los eventos en los cuales resulta procedente, señalando que “procede contra acción u omisión de las autoridades públicas que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto”, contra cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales.

Por su parte, el artículo 6º, regula de manera taxativa las causales de improcedencia de la tutela, disponiendo que ella no procederá: “1º. “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.... 2º. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus. 3º. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política...4º. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho. 5º. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”.

Cabe señalar que la definición legal del perjuicio irremediable, contenida en el inciso 2, numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor se entendía como aquel que “*sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización*”, fue declarada inexecutable mediante la sentencia C-531 de 1993, al considerar que lo equiparó a un juicio hipotético de naturaleza jurídica con el que se quiso sustituir la situación fáctica a la que se remite el precepto constitucional, limitando los alcances de tal concepto. Por

ello, estimó la Corte que corresponde al juez constitucional dar contenido al concepto de perjuicio irremediable, mediante el análisis e interpretación de los hechos concretos puestos a su consideración.

Desde esa perspectiva, ha señalado la Corte que: *“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuren su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La ocurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentren amenazados. Con respecto al término “amenaza” es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral”.*<sup>1</sup>

En este orden, la acción de tutela es un instrumento constitucional de carácter directo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaría a la que el afectado puede acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial de aquellos derechos, salvo que se utilice excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable sobre éstos. En todo caso, procura la restitución al sujeto peticionario en el goce del derecho fundamental de rango constitucional que se demuestra lesionado.

En cuanto a la legitimidad e interés para invocar la acción, conforme al Art. 10 del Decreto 2591 de 1991, puede ser interpuesta directamente el titular del derecho vulnerado o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma, o a través del representante legal; por intermedio de apoderado o por medio de agente oficioso, caso en el cual debe manifestar actuar en ese sentido, y es procedente, si de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se desprende que el titular del derecho no está en condiciones físicas o mentales de interponer la acción en forma directa.

En el presente caso, el señor Héctor Fabio Osorio, actúa como representante legal de una asociación sindical (Sintrahospiclinicas), y está legitimado para interponer la acción constitucional, como titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados,

---

<sup>1</sup> Sentencia T-225 de 1993

en contra del HUV y demás entidades vinculadas, cuya legitimación por pasiva, está igualmente satisfecha, como las entidades responsables de la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Ahora bien, tiene dicho la Corte que la acción de tutela: *“como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de tener acceso real y efectivo a los servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad.*

*Sin embargo y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud en conexidad con la vida, esta Corporación ha precisado que no todos los aspectos de este derecho son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela. Toda vez que “los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Carta Política suponen un límite razonable al derecho fundamental a la salud, haciendo que su protección mediante vía de tutela proceda en principio cuando: (i) esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”.*<sup>2</sup>

Así entonces, de acuerdo a la jurisprudencia reiterada de la Corte, para determinar las situaciones en que procede otorgar la tutela al derecho fundamental a la salud, le corresponde al juez constitucional examinar el caso concreto, a fin de determinar si la negativa de la entidad de salud pone o no en peligro el derecho fundamental a la salud y a la vida del interesado, o algún derecho fundamental, que tenga relación con ellos, así como la condición y situación particular del afectado, puntualizando que *“Cuando la vida y la salud de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas, a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, etc., bajo pretextos puramente económicos, aun contemplados en normas legales o reglamentarias, que están supeditadas a la Constitución, cabe inaplicarlas en el caso concreto en cuanto obstaculicen la protección solicitada. En su lugar, el juez debe amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores, que los hacen inviolables”*<sup>3</sup>.

Igualmente, ha considerado la jurisprudencia constitucional que la acción de tutela se constituye en el medio judicial eficaz para exigir el respeto a los derechos a la salud y a la seguridad social, y con mayor razón frente a las personas que se encuentren en

---

<sup>2</sup> Sentencia T-321/11

<sup>3</sup> Sentencia T-150 de 2000.

debilidad manifiesta, como los menores de edad, las personas de la tercera edad y las que se encuentren en condición de discapacidad.

Es así como, ha recalcado que: *“Según el ordenamiento constitucional e internacional, en el caso del tratamiento de una persona con discapacidad física o psíquica merece una especial protección y su tratamiento debe ser especializado, ya que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta y deben ser sujetos de atención adecuada (...) ‘De acuerdo con el artículo 47 de la Constitución Política, los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos tienen derecho a que el Estado adelante una política de previsión, rehabilitación e integración social en su favor, y a que se les preste la atención especializada que requieran’.”*<sup>4</sup>

Por otra parte, ha señalado la Corte en su jurisprudencia que una de las obligaciones correlativas al derecho fundamental a la salud, es el suministro de los medicamentos de manera oportuna, eficiente, integral y continua, con el fin de eliminar las barreras que impidan su acceso, así como el suministro de insumos que se requieran para que un paciente pueda llevar su vida en condiciones dignas.

En relación con las controversias suscitadas entre los usuarios y las Entidades Promotoras de Salud, para obtener el suministro de tratamientos, procedimientos, medicamentos e insumos excluidos del POS, ha dejado en claro la Corte, la competencia de la Superintendencia de Salud, de conformidad con los artículos 41 de la Ley 1122 de 2007, y 126 de la Ley 1438 de 2011, y que el mecanismo jurisdiccional ahí previsto *“es el medio idóneo para controvertir la decisión de una entidad prestadora de salud de negar elementos, procedimientos o insumos excluidos del POS, salvo que el usuario se encuentre ante la inminencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la tutela procede de manera excepcional”*.<sup>5</sup>

### **3. Sobre el Caso**

Sea lo primero indicar que con respecto a lo manifestado por la accionada H.U.V., en su escrito de contestación sobre la acción de temeridad en la presente acción constitucional, la misma no se configura en virtud que la acción de tutela presentada ante el Juzgado Trece Penal del Circuito fue incoada por el accionante JORGE RODRIGUEZ SÁNCHEZ, no configurando la identidad de las partes, pues al respecto en este sentido, la jurisprudencia constitucional ha distinguido la improcedencia de la temeridad: *“La temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la*

---

<sup>4</sup> Sentencia T-035/11

<sup>5</sup> Sentencia T-098/16

*ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista*<sup>6</sup>.

En el presente asunto, se observa que la entidad accionada H.U.V., no logró demostrar, las gestiones como son la entrega la entrega completa y total de los elementos de bioseguridad que requieren sus empleados, tal y como lo manifiesta el accionante, con lo que se demuestra el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, lo que permite adicionalmente la aplicación de la *Presunción de Veracidad* establecida en el art. 20 del Decreto. 2591/91, por lo que se tienen por ciertos los hechos planteados y se obliga la resolución pertinente.

Frente a la pandemia mortal que actualmente enfrentamos, por el contagio del virus del Covid 19, ninguna medida se queda corta para evitar el contagio, es por ello que la parte accionante a través de su acción de tutela, elevó ante el juez constitucional la solicitud de interceder para que la entidad donde laboran los empleados afiliados al sindicato que él representa, fueran protegidos en debida forma, y en consecuencia, la entidad accionada H.U.V., tiene el deber de acatar todas y cada una de las medidas de prevención que estén en sus manos, para evitar que sus los empleados del H.U.V., se encuentren expuestos a adquirir dicho virus, de lo contrario se estarían vulnerando sus derechos fundamentales, como lo sostiene la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional.

Como podemos apreciar en la actuación, se ha vulnerado el derecho a la salud en conexidad con la vida, teniéndose como cierto lo establecido por el accionante, quien es claro al manifestar que algunos de sus compañeros no han recibido los kits de protección contra el contagio del virus del Covid 19.

Debe recordar el accionado, que ninguna norma legal o del orden administrativo, puede obstaculizar, la prevención del contagio del virus que se ha convertido en pandemia a nivel mundial, y que todos los esfuerzos encaminados a prevenir dicho contagio se quedan cortos frente a las medidas de prevención que se tomen al respecto, y menos cuando está de por medio el derecho fundamental por excelencia, cual es la vida, la salud y la dignidad de las personas, de ahí que nuestra jurisprudencia constitucional, como bien lo sabe la accionada, sea enfática en ordenar que cuando están en juego estos derechos, aquellos tramites y normas de inferior jerarquía frente a la supremacía constitucional y realización de los derechos fundamentales, no deben sacrificar en manera alguna dichos derechos y menos cuando estamos ante grupos poblacionales de mayor vulnerabilidad socio-institucional como al que pertenecen los empleados de la salud, en momentos en que la pandemia no se encuentra aún controlada.

---

<sup>6</sup> Ver entre otras, sentencias: T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-951 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-410 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Conforme a lo expuesto, es evidente que en el presente caso se cumplen plenamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para proteger el derecho de los accionantes, por lo que se concederá la tutela invocada, pues la protección tutelar constitucional en las condiciones descritas, es el medio idóneo para proteger el derecho a la salud, la vida y seguridad social de la parte actora. Por lo anterior, se ordenará a la parte accionada Director o Gerente del Hospital Universitario del Valle del Cauca H.U.V., para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente sentencia, gestione y disponga lo necesario en coordinación con las EPS y ARL a las que se encuentran adscritos los empleados del H.U.V., en lo de su competencia, para dotar al personal a su cargo, de todos y cada uno de los elementos de bioseguridad que requieran, acorde a las necesidades de cada uno, conforme a la normativa reglamentaria que rige la materia sobre la cual se decide.

Respecto a las demás entidades vinculadas, se dispondrá su desvinculación dado que no han vulnerado derecho alguno del accionante, sin perjuicio de lo que corresponda a su competencia conforme a la ley y a los ordenamientos que se hacen en la parte resolutive.

Finalmente, se advertirá sobre las eventuales consecuencias del incumplimiento a la tutela judicial.

#### **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali – Valle del Cauca,

**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,**

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: TUTELAR el DERECHO A LA SALUD, VIDA Y SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD** del personal que labora en el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE DEL CAUCA H.U.V.**, conforme lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: ORDENAR al DIRECTOR O GERENTE DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE DEL CAUCA H.U.V.**, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente sentencia, gestione y disponga lo necesario en coordinación con las EPS y ARL a las que se encuentran adscritos los empleados del H.U.V., en lo de su competencia, para dotar al personal a su cargo, de todos y cada uno de los elementos de bioseguridad que

requieran, acorde a las necesidades de cada uno, conforme a la normativa reglamentaria que rige la materia sobre la cual se decide.

TERCERO: **DESVINCULAR** a las demás entidades objeto de esta medida en la actuación procesal, conforme lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: **NOTIFICAR** la presente Sentencia a quienes corresponda conforme a la ley, advirtiendo sobre la posibilidad de su impugnación.

QUINTO: **ADVERTIR** que en caso de incumplimiento de la presente Sentencia, se abrirá trámite incidental por desacato previo el requerimiento de ley, conforme lo establecido en el Decreto 2591/91 y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

SEXTO: **REMITIR** la presente actuación ante la Honorable Corte Constitucional, para lo de su competencia, previo trámite de la eventual impugnación.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

LA JUEZ,



**MARITZA FERNANDA ROJAS CASTAÑO**