



Villavicencio, seis (06) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref: Acción de tutela No. 500013153-005-2020-00075-00 de JENIFER JHOANNA ACOSTA MATALLANA contra la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, META- E.S.E. VILLAVICENCIO, el MINISTERIO DE TRABAJO, con vinculación de la SECRETARÍA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, la ALCALDÍA DE VILLAVICENCIO, el MINISTERIO DE TRABAJO DIRECCIÓN TERRITORIAL META y la DEFENSORIA DEL PUEBLO DE VILAVICENCIO.

Se decide la primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia, sin presencia de causal de nulidad que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela acudió JENIFER JHOANNA ACOSTA MATALLANA por considerar que se vulneró sus derechos fundamentales a la salud con conexidad al derecho de la vida e integridad personal, primacía del principio de realidad sobre las formas (artículo 53 CP) y derecho fundamental al trabajo; en consecuencia, solicitó ordenar a la accionada se le garantice las prestaciones sociales, la entrega de dotación y elementos de protección con un vínculo laboral, en prevención al contagio del COVID 19, así mismo, que el Ministerio del Trabajo le dé una respuesta de fondo al Derecho de Petición que presentó.

Como sustento fáctico de sus pretensiones relató que suscribió contrato de prestación de servicios 022 con la Empresa Social del Estado de Villavicencio con un término de ejecución a partir del 01 de enero del 2020 hasta el 30 de abril de 2020, sin embargo, ha venido firmando contratos con el mismo objeto desde el 11 de abril del 2019, con cambio del contrato cada 6 o 3 meses, por mutuo acuerdo y necesidades del objeto contractual, cuyo objeto es prestar un servicio profesional, como médico general en el área de consulta prioritaria derivada de los servicios de urgencias y apoyo a hospitalización y urgencias de la empresa social del estado del municipio de Villavicencio.

Contrato que según le informaron verbalmente no se renovara, debido a que al bajar la demanda de pacientes por contingencia COVID-19, no son requeridos los servicios de la accionante en área de prioritaria ni apoyo a urgencias ni hospitalización.

Afirmó que el contrato se originó por que la ESE contrató con una EPS de régimen subsidiado para la atención de la población no asegurada de Villavicencio, prestando servicios de urgencias y hospitalización en los centros de salud de la Esperanza, Recreo, Porfía y Alto Pompeya, teniendo en cuenta que el personal de planta no es suficiente, en la cláusula quinta del contrato 022 le hacen conocer las obligaciones como contratista, de donde aseguró se puede extraer uno de los elementos esenciales de un contrato de trabajo que es la subordinación; expuso que si no se realizan dichas obligaciones el contratante podría terminar el contrato unilateralmente sin pasar por alguna instancia laboral o debido proceso, ya que está enmarcado en un contrato de prestación de servicio y no podría alegar un injusta causa de despido, sin pasar de vista las responsabilidades disciplinarias médicas y penales en la no ejecución de sus funciones, en la cual queda evidenciado que existe un contrato laboral pues debe prestar su labor personalmente, cumpliendo unas normas, unos manuales, elementos de computo, instalaciones y otros medios logísticos y un horario establecido, y que en caso de incumplirlo se le genera una multa, que afecta el otro elemento del contrato de trabajo que aseguró se presenta en su caso, que es el salario.

De igual forma, señaló que en la cláusula decima séptima “domicilio contractual” del contrato se enuncia en su parágrafo 1, otro elemento esencial de la subordinación, en la cual se impone que cuando el contratista (medico) deba desplazarse a otra ciudad a realizar alguna labor relacionado con el objeto del contrato o realizar una diligencia o actuación relacionada el Contratista (medico) deberá desplazarse a dicho lugar a realizar la labor (ordenada), estos gastos de desplazamiento, manutención hospedaje, se cancelara solo si el tiempo de traslado y distancia lo amerita, señaló que la cláusula decima octava para desdibujar el objeto de contrato se indicó que no existe subordinación ni relación laboral.

Indicó que el 15 de abril del 2020, solicitó mediante petición a la Empresa Social del Estado de Villavicencio, se le informara cuales eran los reglamentos que debía cumplir, cual era su cargo y sus superiores, se expidiera copia del manual de funciones, horario, normatividad vigente para la entrega de dotación, elementos de seguridad y quien es el responsable de entregarlo en el contrato de prestación de servicios. En respuesta el señor JUAN FRANCISCO SUAREZ CLAROS, Gerente y Representante Legal de la ESE Municipio de Villavicencio, le indicó que no tiene una relación laboral sino un contrato de prestación de servicios y frente a la pregunta “quien es el responsable de la entrega de dotación y Elementos de Seguridad ” le transcribe la norma del Decreto 1072 del 26 de mayo del 2015, artículo 2.2.4.2.2.16 Obligaciones del contratista, donde impone la carga de estos elementos al contratista en este caso el médico, igualmente menciona que de acuerdo al protocolo PT-320-18 VI ha realizado entrega de los elementos adquiridos a través de la farmacia.

Arguyo que los elementos entregados corresponden a dos trajes de bioseguridad en tela antifluidos, reutilizables, un kit que contiene bata desechable, gorro desechable, polainas desechables, una mascarilla quirúrgica y gafas de protección, que tiene que reutilizar por 7 días, que al deteriorarse de forma rápida y no perdurar los 7 días establecidos, dónde puede reclamar otro kit, y ha tenido que adquirir sus propias polainas y gorros, además por emergencia sanitaria por covid-19, ha tenido que adquirir por su propia cuenta otros implementos de bioseguridad necesarios para su protección como lo son unas monogafas, una visera o protector facial, tapabocas N95, y overoles, ya que estos no han sido suministrados por parte de la entidad.

Igualmente destacó que no se cuenta con un sistema de desinfección a la entrada del personal que labora y consulta ante la ESE de Villavicencio, tampoco cuentan con duchas para después de terminar la jornada laboral, hacer el proceso completo de desinfección al salir de las instalaciones hacia las casas, a fin de minimizar el riesgo laboral y prevenir que ocurra un accidente de trabajo con relación a la enfermedad profesional del COVID 19.

El día 19 de abril del 2020, presentó petición al Ministerio de Trabajo Dirección Territorial Meta con radicado 02ee202041600000025863, denunciando a la ESE de Villavicencio, explicando que se estaba vulnerando el derecho fundamental al principio de realidad contractual, simulando contratos laborales por contratos de prestación de servicios, colocando como ejemplo su situación contractual, y poniendo en conocimiento que la ESE del Municipio de Villavicencio les indicó a los médicos que no tenía la obligación de entregar una dotación y menos unos elementos de bioseguridad para proteger de un contagio del virus COVID 19 y que menos las Administradoras de Riesgos Laborales.

En dicho derecho de petición formuló 10 solicitudes, consistentes en que se enviara un comisión de ese ministerio a realizar una auditoria o se inspeccionara de acuerdo a su competencia la vinculación contractual o prestacional de los médicos, se informara que normatividad vigente se encuentra para la regulación de entrega de dotación y elementos de seguridad sin tener en cuenta el Decreto Legislativo 488 del 27 de marzo del 2020, el cual es transitorio durante la contingencia del virus COVID 19; se emitiera un concepto jurídico donde se estableciera cuáles eran las circunstancias en que un médico puede aceptar un contrato de servicio sin que haya una simulación con un contrato laboral, se informara que elementos de seguridad deben tener los médicos, clasificando el riesgo, teniendo en cuenta que no es el mismo riesgo el que tiene un médico general en su cubículo que al que tiene un médico en urgencias, se informara porqué el personal médico no contaba con prestaciones sociales, se informara cuáles eran los requisitos esenciales para que un médico tuviera un contrato de trabajo, se informara bajo que normatividad o relación de causalidad los médicos pueden reclamar como accidente de trabajo, el ser contagiados por el COVID 19; se informara cuál era el seguimiento que había hecho el Ministerio de Trabajo del cumplimiento al Decreto Legislativo Presidencial 488 del 27 de

marzo del 2020, en el punto de la entrega de elementos de bioseguridad para afrontar el contagio del virus COVID 19 al personal de salud.

Que se emitió una respuesta por parte de este Ministerio con numero de radicado 08SE202071500100001192, la cual aseguró que no es clara en cuanto a qué punto hace referencia la respuesta, no otorgó una respuesta a ningún numeral donde se solicitaba información, sin que realizara algún control preventivo, se dedicó a enunciarme una normatividad en una forma muy técnica, la cual no comprendió, enunciándome unas líneas telefónicas a la cual se comunicó el 22 de abril del 2020, donde no le informaron bien el motivo por el cual colocaban anónimo, ni porque decía que había quedado incompleto, si la petición la realizó en línea en la página virtual del ministerio del trabajo, en el hipervínculo de PQRS, donde le piden todos los datos y generales de ley, igualmente en el documento se encuentran relacionados, la petición fue respetuosa y clara, siendo así una respuesta incompleta y de forma dilatoria.

II. Trámite

Admitida la demanda de tutela mediante auto, se dispuso el debido enteramiento de la parte accionada y vinculada, para que en el término de un (1) día se pronunciara sobre los hechos materia de la presente acción.

El MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, se opuso a las pretensiones de la acción de tutela alegando para ello que el llamado a resolver las mismas es la Empresa Social Del Estado Del Municipio De Villavicencio y el Ministerio del Trabajo, y resaltó que no existe vulneración alguna por parte de la entidad a los derechos fundamentales reclamados.

La DEFENSORIA DEL PUEBLO DE VILAVICENCIO, manifestó que los hechos y pretensiones de la Accionante, guardan relación con la manifestación consistente en que se desempeña como contratista de la empresa social del estado del municipio de Villavicencio, como médico general en el área de consulta prioritaria derivada de los servicios de urgencias y apoyo a hospitalización y urgencias, que no se le renovará contrato al bajar la demanda de pacientes por COVID – 19, que cumple con los elementos esenciales de un contrato de trabajo, tiene las mismas obligaciones del personal del planta, no le entregan los elementos suficientes de Bioseguridad para protegerse en razón a la pandemia del COVID – 19, señala la presentación de un derecho de petición ante el Ministerio de Trabajo Dirección Territorial Meta del cual considera no se le entregó una respuesta clara, expresa que presentó derecho de petición a la DEFENSORIA DEL PUEBLO DE VILAVICENCIO, donde en respuesta se informa que esta

entidad no tiene competencia para hacer controles en materia laboral a través de oficio con número de radicado: 20200060220992381 del 22 de abril de 2020, por lo anterior solicitó la desvinculación de la Defensoría del Pueblo por no configurarse ninguna acción u omisión que haya vulnerado o puesto en riesgo los derechos fundamentales de la Accionante.

La EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, indicó que la accionante tiene suscrito contrato de prestación de servicios con la entidad el cual finaliza el 30 de abril de 2020, y en lo relacionado con el reclamó de orden laboral efectuado alegó que la presente acción de tutela es improcedente ya que dispone de otro medio de defensa judicial y no obran elementos de juicio que permitan demostrar la procedencia de la acción de tutela, toda vez que no acreditó la vulneración de un perjuicio irremediable que de forma inminente y grave afecte sus derechos fundamentales, pues la presente acción es la manifestación de una inconformidad respecto de la modalidad por la cual fue contratada y ello por sí solo no es justificación para lograr que por medio de la acción de tutela se ordene el pago de dineros y elementos que considera se le han dejado de cancelar y otorgar, como anexo a su respuesta remitió copia del acta de entrega de elementos de protección entregados a la accionante, consistente en una gafas de protección, tapabocas convencional, polainas y kit EPP, así como la respuesta a la petición elevada por la accionante.

Las demás vinculadas y accionadas guardaron silencio.

La accionante dentro del trámite de la presente acción de tutela informó lo siguiente:

“acerca de la entrega de implementos por parte de la Empresa Social del Estado del municipio de Villavicencio, la cual hasta el momento ha brindado dos overoles en tela antilíquido, reutilizables, unas gafas de seguridad, y hace entrega cada 7 días de un kit que contiene: una bata desechable, un pantalón desechable, un gorro desechable, unas polainas desechables, equipo el cual como su nombre lo describe son de uso desechable, y el cual tiene que perdurar 7 días, hasta donde es autorizado el personal de farmacia a nuevamente brindarnos un nuevo equipo, manifiestan que si se atiende un paciente sospechoso es la única excepción para realizar entrega de un nuevo kit antes de los 7 días, generando a mi criterio médico, un foco de infección el uso de implementos que son desechables, de único uso, y sin embargo usarlos de manera reiterada por 7 días sin tener como mínimo, ante esta medida, un proceso de desinfección diario, menciono como mínimo, por que reitero, son elementos desechables de único uso que se convierten como un foco infeccioso de superficie; además, ante la medida de solo renovar el equipo cuando se tenga un caso sospechoso, lo que significa, en la institución un ‘código gris’, el cual es un paciente que cumpla con todos los lineamientos dados por el ministerio de salud para clasificarlo como paciente sospechoso, considero esta decisión algo equivocada, debido a que diariamente vemos pacientes con diferentes patologías, los cuales no sabemos quien sea o no un portador asintomático, y aunque sea asintomático es un paciente que trasmite la infección; también existen pacientes con enfermedades respiratorias de base,

que pueden en termino coloquiales, camuflar una infección inicial secundaria al virus covid-19, y ni siquiera saberlo, y de este modo en términos de prevención de la infección al personal de salud nunca sabremos en qué momento estaremos atendiendo a un verdadero paciente sospecho y/o positivo para el virus, por lo que considero que las medidas de protección deben ser siempre extremas, sumado a todo lo anterior, quiero mencionar los overoles, los cuales son de tela antilíquido por lo tanto son reutilizables y lavables, sin embargo en la institución no hay un sistema de lavado por lo que estos tenemos que llevarlos a nuestras casas y realizar este proceso en ellas, hecho que aumenta el riesgo de auto contaminación al lavado del mismo o a nuestros familiares con los cuales convivimos al llevar dicho elementos a casa. En lo referente a las gafas de seguridad entregadas, en primer lugar, se han tenido inconvenientes con su uso en el personal que usamos gafas de fórmula, ya que no permite que se usen las dos al mismo tiempo, y en segundo lugar, según protocolos de atención de pacientes en pandemia covid-19, lo que se recomienda es el uso de mono gafas que tiene un cubrimiento total en cejas, ojos, y parte de la frente, con acoplamiento total en nariz.

Ahora hago mención del tapabocas suministrado por la institución al personal, el cual se entrega de forma diaria, un tapabocas tipo industrial, no es una mascarilla quirúrgica, y este es el que se le suministra a todo el personal desde vigilante, hasta personal de limpieza, y médicos, existe un médico el cual está asignado a ver pacientes sintomáticos respiratorios, al cual es el único que le suministran tapabocas n95, según protocolos la atención a cualquier paciente en esta contingencia sanitaria debiese ser con el uso de monogafas, mascarilla quirúrgica, gorro desechable y bata desechable, en el cual no contamos ni con monogafas ni una mascarilla quirúrgica, ahora hay pacientes con enfermedades respiratorias, como el asma, que requieren manejo con micronebulizaciones en sus crisis, proceso que generan aerosoles, que son altamente contenedores del virus, y que únicamente el tapabocas n95 es capaz de prevenir que estos se filtren, estando expuestos los que solo usamos la mascarilla industrial, por lo tanto considero que a este punto debiéramos de tener al menos la mascarilla quirúrgica, las monogafas y la vicera o cubierta facial total, si no se es posible el suministrar mascarilla n95 a todo el personal.

Quiero hacer referencia que al estar vinculados por contratación ops, la institución podría descargar que el contratista debe tener sus implementos para cumplir sus funciones, sin embargo, como ya se hizo mención en la tutela las funciones contratadas por ops son las mismas contempladas en un contrato laboral, además mi contrato culminaba hoy 30 de abril, con anterioridad a iniciar este proceso se me había hablado de una posible reubicación al terminar el mismo por la disminución de demanda de pacientes, sin embargo ya siendo 30 de abril no se me renovó el contrato de forma arbitraria por haber iniciado este proceso legal.”

IV. CONSIDERACIONES.

De entrada, debe precisarse que funcionalmente el Juzgado es competente para resolver el conflicto constitucional planteado, al tenor del artículo 37 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico

Para el caso concreto corresponde establecer ¿sí en el presente caso es procedente la presente acción de tutela para declarar la existencia de un contrato realidad y ordenar la entrega de elementos de bioseguridad para atender la emergencia sanitaria generada por el covid-19?

Al respecto, cabe precisar que la acción de tutela, como la define el artículo 86 de la Constitución Política, es un medio de defensa judicial instituida para proteger en forma inmediata los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos expresamente señalados por la ley.

Se ha establecido que el derecho al trabajo tiene asidero constitucional y, en consecuencia, la Carta Política hace mención a éste en varios artículos, en los cuales se establece su carácter de derecho fundamental, así como también la especial protección de que goza por parte del Estado y la universalidad del mismo en condiciones de dignidad y justicia.

Así mismo se estableció en cabeza del legislador la responsabilidad de expedir el estatuto de trabajo atendiendo a unos principios mínimos fundamentales, tales como (I) igualdad frente a las oportunidades para los trabajadores, (II) una remuneración mínima vital y móvil que sea proporcional, cualitativa y cuantitativamente al trabajo realizado, (III) la estabilidad en el empleo, así como (IV) la irrenunciabilidad de los derechos mínimos establecidos en las normas de naturaleza laboral, (...), (V) en caso de existir duda frente a la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derechos, se hará uso de la favorabilidad para el trabajador, (VI) la primacía de la realidad sobre las formas en la relación laboral, (VII) además la garantía a la seguridad social y a la educación que incluye capacitación y adiestramiento, (...) y (VIII) la especial protección a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

De igual forma se establece en el citado artículo la supremacía de la libertad, la dignidad humana y los derechos de los trabajadores, en cuanto son estos los que deben orientar la aplicación de la ley, los contratos y los acuerdos; en consecuencia, no pueden ser quebrantados.

Sin embargo, a pesar de las garantías constitucionales establecidas para el derecho al trabajo, no significa en principio que la acción de tutela sea el mecanismo idóneo para debatir las controversias relacionadas con este derecho fundamental. Pues, la acción constitucional tiene un carácter subsidiario que la hace improcedente cuando existen otros mecanismos de defensa judicial salvo que se busque un amparo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando dichos mecanismos no sean eficaces o no resulten idóneos, de lo contrario será la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa según el caso, la competente para dirimir los conflictos que con relación a este derecho fundamental se llegaren a presentar, de modo que se tiene que por regla general no procede la acción de tutela cuando se trata de satisfacer pretensiones de contenido patrimonial o económico, ni acreencias laborales, pues para ello el legislador ha previsto mecanismos ordinarios para su reclamo. Al respecto se ha establecido:

“[...] El amparo laboral, en lo que concierne al pago oportuno de los salarios adeudados, tiene carácter excepcional. En primer término, la vía de la tutela sólo se reserva para situaciones límite en las que la falta de pago del salario expone al trabajador a sufrir una situación crítica económica y psicológicamente. En segundo término, la tutela es procedente, “siempre que concurren las condiciones de procedibilidad de la misma”, esto es, “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (C.P. art., 86). Estas dos condiciones de fondo no les restan eficacia ni validez a los derechos de los trabajadores, cuya defensa se garantiza a través de los procedimientos ordinarios y especiales diseñados por el Legislador, y por conducto de la jurisdicción ordinaria. De otro lado, se reconoce el carácter subsidiario de la acción de tutela, que no puede desconocerse a riesgo de que la jurisdicción constitucional olvide su verdadero cometido institucional y termine por invadir de manera ilegítima e inconveniente la competencia constitucional y legal de la jurisdicción ordinaria. Ni la Corte Constitucional, ni los jueces de tutela, pueden ni deben sustituir a los jueces de la jurisdicción ordinaria encargados de ordenar la ejecución y pago de las deudas laborales y demás derechos de los trabajadores”¹.

No obstante, de manera excepcional es posible que el juez de tutela ordene el pago de las acreencias, cuando se comprueba la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable o la inidoneidad del mecanismo judicial ordinario. Así, cuando el pago del salario constituye el único sustento para el accionante y su núcleo familiar, al estar destinado a suplir el mínimo vital, es necesario que el juez de tutela intervenga para la protección de los derechos fundamentales.

Para ello, es necesario que quien alega la configuración del perjuicio irremediable, como quiera que la ausencia del pago de su salario o prestaciones sociales afecta su mínimo vital, debe acompañar su petición de una prueba, siquiera sumaria, que evidencie la situación de urgencia e inminencia del daño. Sin que ello reemplace la carga mínima probatoria que le corresponde al peticionario, esta Corporación ha consagrado ciertos criterios que le permiten al juez de amparo, demostrar el perjuicio irremediable y así, ordenar el reconocimiento de las acreencias laborales, como son:

“(i) la edad del actor(a) para ser considerado(a) sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud del (la) solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario(a). Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado(a), (iv) probar, si quiera sumariamente que cumple con los requisitos legales para acceder a la pretensión.”²

Ahora bien, sobre el derecho de petición ha de decirse que conforme el artículo 23 de la Carta Política dicho derecho, como tal, encierra dos elementos de su esencia, así: Una pronta respuesta por parte de la autoridad y una decisión material, de fondo, sustantiva y en todo caso clara y precisa. Una respuesta

¹ Sentencia SU-995 de 1999.

² Sentencias T-762 de 2008, T-376, T-607, T-652 y T-529 de 2007, T-935y T-335 de 2015, entre otras.

tardía, así como vaga, lesiona el núcleo básico de éste derecho, al punto que no constituye solución al derecho de petición³.

Ahora de conformidad con la Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se han establecido varias reglas respecto del ejercicio del derecho constitucional en cita entre ellas se destacan:

“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. PARÁGRAFO. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

Artículo 21. Funcionario sin competencia. Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remitario al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente.”

Pero por otro lado, el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamentó la acción de tutela, consagró la presunción de veracidad como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o el particular contra quien se dirige la solicitud de amparo, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones (art. 19 ídem) y estas autoridades no las rinden dentro del plazo respectivo, logrando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso.

Así, cuando la autoridad o el particular no contestan los requerimientos que le hace el juez de instancia, con el fin de que dé contestación a los hechos expuestos en aquella, ni justifica tal omisión, la consecuencia jurídica de esa omisión es la de tenerse por ciertos los hechos contenidos en la solicitud de la tutela; de manera que opera la referida presunción de veracidad sobre los hechos planteados y el

3 Sentencia Corte Constitucional T-567/92.

funcionario judicial debe proceder a resolver de plano, salvo cuando estime necesaria otra averiguación previa, caso en el cual, decretará y practicará las pruebas que considere necesarias para adoptar la decisión de fondo puesto que como ya lo ha expresado la H. Corte Constitucional⁴, el juez de tutela no puede precipitarse a fallar aceptando como verdaderas todas las afirmaciones del accionante sino que está obligado a buscar los elementos de juicio que le permitan llegar a una convicción seria y suficiente de la situación fáctica y jurídica sobre la cual habrá de pronunciarse⁵.

De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional, en sentencia T-391 de 1997, señaló que “la presunción de veracidad consagrada en esta norma [Decreto 2591 de 1991, Art. 20] encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas.”

De manera que, la finalidad de esa presunción concuerda con el desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, con la cual se pretende lograr la eficacia de los derechos fundamentales y de los deberes asignados a las autoridades en la Constitución Política (arts. 2, 6, 121 y 123, Inc. 2°).

Caso en concreto

Para resolver el presente asunto se abordará los reclamos de la accionante agotando en primer lugar lo relacionado con el reconocimiento de prestaciones sociales y la declaración del contrato realidad con la accionada, para tal efecto, ha de reiterarse lo ya expuesto respecto del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, pues como se indicó no es el mecanismo para resolver en primera medida asuntos de carácter laboral y reconocimiento de prestaciones económicas, ello en atención a que existen la vía ordinaria para reclamar los derechos que considera vulnerados, escenario donde podrá darse el debate probatorio adecuado para entrar a discutir la existencia de un contrato realidad, medios ordinarios que no se han sido agotados por parte de la accionante.

Sumado a ello, no encuentra el Juzgado en el presente caso se configure un perjuicio irremediable, en relación con la pretensión de declarar la existencia de un contrato de trabajo, ya que nada se indicó al respecto ni se allegó prueba del mismo, ya que como se ha establecido el perjuicio no puede ser de cualquier índole para habilitar al Juez de tutela a intervenir en asuntos ajenos a su naturaleza, por el contrario este tiene que manifestarse una amenaza inminente e inevitable de la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un daño irremediable.

⁴ Ver la sentencia T-644 de 2003.

⁵ Ver entre otras, las sentencias, T-998 y T-911 de 2003.

Ahora bien, en segundo lugar, lo referente a la entrega de los elementos de protección encuentra el Juzgado que dicho reclamo debido a la condiciones actuales de vinculación de la accionante no resulta procedente, ya que no se puede emitir una orden de entrega de equipo de bioseguridad si ya no presta los servicios a la accionada, sin embargo, encuentra procedente el Juzgado **requerir** a la E.S.E. Municipal de Villavicencio para que proceda a entregar los elementos idóneos para la protección del personal médico y enfermería, como tapabocas quirúrgicos, tapabocas N-95, las monogafas y caretas de protección y en la periodicidad adecuada, si no lo viene haciendo; así mismo, y debido a la información suministrada por la accionante, el Juzgado también encuentra pertinente requerir a la accionada para que instale y adecue dentro de sus instalaciones un lugar de desinfección y limpieza de los elementos de uso personal de quienes que presta servicios médicos para que no tengan que llevarlos a sus casas como se ha venido realizado.

Como la información suministrada por la accionante de ser cierta, conllevaría una gruesa inobservancia de los protocolos establecidos para prevenir el contagio del personal médico y de enfermería en el ejercicio de sus funciones, y de los pacientes y usuarios, más aun en esta crisis del Covid 19, situación que pondría en riesgo a toda la comunidad del Departamento del Meta, se oficiará a la Superintendencia de Salud, a la Secretaria de Salud del municipio de Villavicencio, a la Procuraduría regional Meta y a la Contraloría Del Departamento del Meta, para que en el ejercicio autónomo de sus funciones legales y constitucionales, vigilen, investiguen y si fuere el caso, aseguren a través de los mecanismos de que la ley los dota, por parte de la accionada hospital la Empresa Social del Estado de Villavicencio, el cumplimiento estricto de los protocolos establecidos en los decretos legislativos dictados con ocasión de la Pandemia, especialmente el No 488 del 27 de marzo del 2020, así como la Resolución No 666 de 2020, del Instituto Nacional de Salud y sus reglamentaciones.

Por último, en lo relacionado con el derecho de petición invocado por la accionada encuentra el Juzgado que la respuesta dada por el Ministerio del Trabajo no se encuentra acorde con los parámetros legales y jurisprudenciales, ya que se limitó a indicar que en el momento no están atendiendo de forma presencial lo cual no implica que no pueda dar una respuesta clara, precisa y de fondo a cada una de las peticiones elevadas, las cuales a juicio de este Juzgado si se encuentran completas y se identificó quien las elevó, de modo que tendrá que dar una respuesta a cada uno de los 10 cuestionamientos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho de petición invocado por JENIFER JHOANNA ACOSTA MATALLANA, de conformidad a lo antes expuesto.

SEGUNDO: ORDENAR, en consecuencia, al Ministerio del Trabajo responder la petición del 19 de abril del 2020, con radicado 02ee202041600000025863, elevada por la accionante, conforme los parámetros constitucionales ya expuestos, lo que deberá hacerse en el término de (48) horas contadas a partir de la notificación de esta determinación.

TERCERO: REQUERIR a la Empresa Social del Estado de Villavicencio dentro del término de tres días contados a partir de la notificación del presente fallo proceda si aún, no lo ha hecho, a entregar los elementos idóneos para la protección del personal médico y enfermería, como es la entrega de los tapabocas quirúrgicos, tapabocas N-95, las monogafas y caretas de protección, en la periodicidad adecuada, si no lo viene haciendo, así mismo, se dispone **REQUERIR** a la Empresa Social del Estado de Villavicencio para que instale y adecue dentro de sus instalaciones un lugar de desinfección y limpieza de los elementos de uso personal del personal que presta servicios médicos para que no tengan que llevarlos a sus casas como se ha venido realizando.

CUARTO: OFICIAR a la Superintendencia de Salud, a la Secretaria de Salud del municipio de Villavicencio, a la Procuraduría regional Meta y a la Contraloría Del Departamento del Meta, para que en el ejercicio autónomo de sus funciones legales y constitucionales, vigilen, investiguen y si fuere el caso, aseguren a través de los mecanismos de que la ley los dota, por parte de la accionada hospital la Empresa Social del Estado de Villavicencio, el cumplimiento estricto de los protocolos establecidos en los decretos legislativos dictados con ocasión de la Pandemia, especialmente el No 488 del 27 de marzo del 2020, así como la Resolución No 666 de 2020, del Instituto Nacional de Salud y sus reglamentaciones.

QUINTO: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito y si no impugnada, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. Líbrense las respectivas comunicaciones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


FEDERICO GONZÁLEZ CAMPOS
Juez