



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

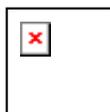
ACCIÓN DE TUTELA A FAVOR DE LOS TRABAJADORES DE LA SALUD EXPUESTOS AL VIRUS COVID 19 – COVID-19 ES CATALOGADA COMO UNA ENFERMEDAD LABORAL PARA LOS EMPLEADOS DE LA SALUD: Debe ofrecerse de manera inmediata y eficaz las pruebas de tamizaje y pruebas diagnósticas a todos los trabajadores de la salud.

Siendo el Covid-19 una enfermedad catalogada como laboral para los empleados de la salud, según lo determinado por el decreto 676 de 19 de mayo de 2020, es menester la obligación impuesta sobre las ARL de las entidades prestadoras de salud de suministrar no solo todos los elementos necesarios para la prevención promoción y protección del contagio de la enfermedad actualmente considerada como pandemia, sino ofrecer de manera inmediata y eficaz las pruebas de tamizaje y pruebas diagnósticas a los trabajadores dependientes o independientes vinculadas a través de un contrato de prestación de servicios del sector salud, incluyendo al personal administrativo, de aseo, vigilancia y de apoyo que preste servicios directos en las diferentes actividades de prevención, diagnóstico y atención de la pandemia del nuevo corona virus COVID-19 y hasta que cesen los efectos de tal situación.

ACCIÓN DE TUTELA A FAVOR DE LOS TRABAJADORES DE LA SALUD EXPUESTOS AL VIRUS COVID 19 – CORRESPONDE CONJUNTAMENTE A LA ADMINISTRADORAS DE RIESGOS PROFESIONALES Y AL EMPLEADOR, ASUMIR LA OBLIGACIÓN DE SUMINISTRAR LOS ELEMENTOS DE PROTECCIÓN PERSONAL CON LA CANTIDAD DE TRABAJADORES DEL SECTOR REPORTADOS.

Así las cosas esta Sala estima que ARL Positiva, deben asumir la reclamación de los accionantes, por ser la entidades responsables junto con los empleadores en suministrar al sector salud todos los elementos de protección personal para el COVID 19, de conformidad a la cantidad de trabajadores, porque éstas si están obligadas a suministrarlos en el momento que prestaba la cobertura en que la institución requirió por primera vez la dotación junto con las pruebas de tamizaje para contrarrestar la pandemia del COVID 19 por la patología de origen laboral que se está presentando al interior de clínicas y hospitales a nivel del territorio nacional, corresponde entonces, conjuntamente a la administradoras de riesgos profesionales a la cual estaban y están afiliados los trabajadores del sector salud, asumir la obligación de suministrar los elementos de protección personal con el empleador a la cantidad de trabajadores del sector reportados y realizar las pruebas correspondientes, durante el tiempo que persista la contingencia de salubridad ocasionada por la pandemia COVID-19. Igualmente, el empleador debe brindar las capacitaciones a sus trabajadores y velar porque se cumplan con los protocolos de bioseguridad, como lo determinó el juez de primera instancia, lo cual conduce a confirmar el fallo de primera instancia.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Santa Rosa de Viterbo, julio catorce (14) de dos mil veinte (2020)

CLASE DE PROCESO:	Acción de Tutela – Segunda Instancia
RADICACIÓN:	15759-31-53-003-2020-00018-01
ACCIONANTE:	SALUD SOGAMOSO ESE
ACCIONADO:	POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS ARL POSITIVA – MINISTERIO DE SALUD
J° DE ORIGEN:	JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO
DECISIÓN:	Confirma
ACTA No.	_____
Mg. PONENTE:	LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO (Sala 1ª de Decisión)

Se ocupa esta Sala de resolver la impugnación propuesta por la entidad accionada contra el fallo tutelar proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO el 19 de junio de 2020.

1.- ANTECEDENTES:

1.1.- Las pretensiones de la parte accionante ostentan el siguiente tenor literal.

“Se conceda la tutela a mi favor y a favor de las personas que laboran en la institución que represento en consecuencia se amparen los derechos fundamentales de todo el personal vinculado y contratado por la ESE, a la salud integral, a la vida, al trabajo en condiciones dignas y justas, el derecho fundaméntela de petición y los demás que de acuerdo con las facultades extra y ultra petita concedidas por el juez constitucional, que se encuentran vulnerados y amenazados por el representante legal de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. –ARL POSITIVA, o a quien haga sus veces al momento de la notificación.

2. Como consecuencia de lo anterior y ante la inminencia de la emergencia sanitaria declarada mundialmente por la Pandemia denominada COVID-19, solicito se garantice DE FORMA INMEDIATA, por parte de la entidad accionada, la realización del esquema de tamizaje o toma de pruebas diagnósticas rápidas al persona de salud de la ESE, de manera tal que se permitan identificar de forma

oportuna si el personal de la ESE, es portador del virus y de esa manera realizar un cerco epidemiológico, y por ende mitigar el riesgo de propagación de contagio.

3. Por parte de la accionada ARL POSITIVA, se dé cumplimiento de las medidas y disposiciones contenidas en los “LINEAMIENTOS PARA PREVENCIÓN CONTROL Y REPORTE DE ACCIDENTE POR EXPOSICIÓN OCUPACIONAL AL COVID-19 EN INSTITUCIONES DE SALUD Y LINEAMIENTOS PARA EL USO DE PRUEBAS DIAGNOSTICAS DE SARS-Cov-2 (COVID-19 EN COLOMBIA”, y así como en el Decreto 676 del 19 de mayo de 2020.

4. Se tutele el derecho a la vida, a la salud, al trabajo en condiciones dignas, justas y seguras, como personal de salud de la primera línea de atención, a quienes en caso de contagio por el COVID-19, no nos sería factible la prestación de los servicios de salud.

5. Con el fin de evitar la concurrencia de un perjuicio irremediable, se ordena a POSITIVA ARL, la aplicación inmediata de la prueba diagnóstica a todo el personal de la ESE, con el fin de poder diagnosticar e identificar a tiempo su posible contagio, evitando de esta manera la propagación masiva que de no saberlo podría ocasionar el desplazamiento de nuestro personal a todos los rincones y barrios del municipio.

6. En aplicación de la Ley 1122 de 2007 y Ley 1438 de 2011, se solicita la vinculación de la Entidad encargada de la inspección, Vigilancia y Control, Ministerio de Trabajo”

1.2.- Fundamentó sus pretensiones en los hechos que se sintetizan de la siguiente manera:

- Refirió el accionante que Salud Sogamoso ESE, es una institución prestadora de servicios de salud a más de 43.000 usuarios en el municipio de Sogamoso, por lo que el personal que allí trabaja se encuentra constantemente expuesto a un alto riesgo de contagio teniendo en cuenta la actual situación de mitigación de la pandemia por el COVID-19.

- Indicó que de acuerdo a la regulación impartida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se emitió el documento denominado “LINEAMIENTOS PARA EL USO DE PRUEBAS DIAGNOSTICAS DE SARS-Cov-2 (COVID-19) EN COLOMBIA.” En donde en su artículo 10 determina la obligación de realizar un tamizaje de los trabajadores de la salud junto con su periodicidad y demás esquemas de aplicación.

- Señaló que dichas medidas de prevención y protección deben adoptarse por los responsables de la Seguridad y Salud de los trabajadores de las instituciones prestadoras de servicios de salud siendo coordinadas con las Administradoras de

riesgos laborales (ARL), esto en concordancia con el Decreto 676 del 19 de mayo de 2020 donde se manifestó que se incluía al COVID-19 como enfermedad laboral directa para los trabajadores de la salud, ordenando nuevamente la realización de pruebas de tamizaje y pruebas diagnósticas de COVID-19, a los trabajadores de instituciones prestadores de servicios de salud.

- Precisó que la ARL tiene la obligación de diagnosticar de manera oportuna y aplicar las pruebas necesarias al personal de Salud expuesto al contagio de Covid-19.

-Manifestó que a través de los oficios N° 2020S1483, 2020S597, 2020S1621 y 2020S1734 solicitó de forma prioritaria ante la ARL POSITIVA, la toma de pruebas rápidas al personal de la ESE, cuya respuesta fue informar que la ARL se encuentra en proceso de consolidación de una propuesta integral y la contratación de una entidad que realice la vigilancia epidemiológica, respuesta que no responde de fondo la solicitud elevada.

-Afirma que la realización de las pruebas debió ser adelantado desde el mismo instante en que se expidieron los LINEAMIENTOS PARA PREVENCIÓN CONTROL Y REPORTE DE ACCIDENTE POR EXPOSICIÓN OCUPACIONAL AL COVID-19 EN INSTITUCIONES DE SALUD Y LINEAMIENTOS PARA EL USO DE PRUEBAS DIAGNOSTICAS DE SARS-Cov-2 (COVID-19 EN COLOMBIA, el 4 de mayo de 2020.

- Por último, refirió que la ESE a pesar de suministrar todos los elementos de protección a su personal, no se tiene la certeza que se encuentre libre de contagio máxime cuando en el municipio de Sogamoso ya hay casos positivos reportados por lo que es importante atender a todas las actividades de promoción y prevención de la enfermedad COVID -19 al encontrarse en la primera línea de riesgo de contagio y propagación.

2.- PROVIDENCIA IMPUGNADA:

Con fallo tutelar del 19 de Junio de 2020, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sogamoso resolvió:

“PRIMERO.- TUTELAR, los derechos fundamentales de la salud, a la vida y al trabajo digno de los señores trabajadores de la ESE SALUD SOGAMOSO señores: DIANA CATALINA DELGADO JIMENEZ, ADRIANA ALEXANDRA AVILA HAAMON, ALBA RAQUEL TURMEQUE GUERRERO, AMALIA ALVARADO

SUAREZ, AMPARO SAMACA VELASQUEZ, ANA MILENA PAEZ BENITEZ, ANDREA MARITZA VARGAS BARRERA, ANDREA YOVANA MANRIQUE RODRIGUEZ, ANGELA ANDREA ALFONZO AREVALO, ANGELA NUBIA DIAZ BARRERA, ANGELA PATRICIA MARTINEZ FONSECA, ANGELICA MARIA PEREZ TINOCO, ANGIE CATHERINE SOLER PIRABAN, ARNOLD EDUARDO RIVEROS GUTIERREZ, BLANCA DERNY QUINTANA OJEDA, CLARA BEATRIZ CHAPARRO ROJAS, CLAUDIA PATRICIA BARRERA ROA, DEISY LORENA RAMIREZ SUPELANO, DIANA CAROLINA COY BELLO, DIANA CAROLINA SANCHEZ CARREÑO, DIANA CRISTINA TORRES PUERTO, DIANA MILENA PEREZ RODRIGUEZ, DIANA PATRICIA PEREZ CARDENAS, ELENA SALAMANCA GODOY, ELVA YOLANDA CASTAÑEDA PUENTES, ETHEL YADIRA ACOSTA MESA, FABIOLA APARICIO MESA, GILMA JANETH PERICO GRANADOS, GLENDA DORELLY BENITEZ CAMARGO, GLORIA AMPARO DURAN DIAZ, GLORIA EMILCEN PEREZ HURTADO, GLORIA ESPERANZA MOJICA MALDONADO, IRENE ANDREA PARRA LOPEZ, IVONNE GISSELLA MARTINEZ OSORIO, JEISSON GERARDO ALVARADO ALVAREZ, JENNY CRISTINA TORRES, JESSICA PAOLA BERNAL MONRROY, JESUS OCTAVIO PEÑA LEMUS, JOHANNA MELISSA BERNAL AMAYA, JULIAN CAMILO MERCHAN DAZA, JULIANA XIMENA ALVAREZ IZQUIERDO, KAREN STEFANNY BELLO CARRILLO, KAREN TATIANA CARDENAS MONTAÑEZ, LADY MILENA RICAURTE MEDINA, LAUREANO ESAU VILLAMIL LAITON, LEIDY LUCILA MARTINEZ TORRES, LEONARDO ALEXANDER MUÑOZ MARTINEZ, LIDIA ISABEL MARTINEZ REYES, LILIANA PEREZ ORTEGA, LINA PAOLA CARREÑO CALDERON, LISETH BIBIANA SIACHOQUE CORREDOR, LUIDINA BENAVIDEZ VASQUEZ, LUZ ADRIANA MARTINEZ JIMENEZ, LUZ HELENA COLMENARES SILVA, LUZ MARINA SIERRA, LUZ STELLA BARRERA AVILA, MARCO AURELIO NUÑEZ TORRES, MARIA DOLORES GUARIN QUIAZUA, MARIA ESPERANZA SALCEDO CAMARGO, MARIA PAULA SUAREZ CORREA, MARIA VICTORIA GONZALEZ, MARISOL BARRERA VEGA, MARTHA INES FONSECA GONZALEZ, MELBA DOLLY MUÑOZ MEDINA, MONICA PATRICIA LIZARAZO AMAYA, NESTOR ALIRIO ALVARADO CARDENAS, NOHORA ELSA PLAZAS RIVERO, NUBIA YANETH GUEVARA PINTO, OLGA LUCIA SANDOVAL NIÑO, OLGA PILAR LOZANO ALBARRACIN, OLGA TATIANA SANCHEZ COGOLLO, OLGA YASMIN BLANCO LEGUIZAMO, ROCIO NARANJO TORRES, ROSA YOLIMA RODRIGUEZ MESA, ROSALBA FLOREZ VALDERRAMA, RUBIELA CATHERINE RODRIGUEZ MARTINEZ, RUBY ESPERANZA GUTIERREZ CASTILLO, RUTH GRACILIANA TAMAYO TAMAYO, SANDRA CONSTANZA SANCHEZ LOPEZ, SILVIA ROCIO JIMENEZ TAMAYO, VIVIANA PAOLA CASTRO TOVAR, YENNY CAROLINA DIAZ AVENDAÑO, ZORAIDA ALVARADO AVENDAÑO, GIGLIOLA CASTRO BARRIOS, ANDREA DEL PILAR PULIDO TIBOCHA, PAULA ALEJANDRA TORRES BARRERA, GINNA PAOLA TORRES BARINAS, JANETH LEON PALACIOS, MONICA ANGARITA BARRERA, SANDRA LILIANA DIAZ TORRES, VIVIAN LUCIA TELLO CASTRO, YENNY CATALINA ARCHILA BOLAÑOS, YENNY PAOLA RODRIGUEZ MARTINEZ, YINA CONSTANZA RICO MARTINEZ, MARÍA ALEJANDRA SOCHA RODRÍGUEZ, SERVICIOS Y ASESORIAS, PARADA SUAREZ CARLOS ALBERTO, ZAPATA SAMACA SANDRA PATRICIA, ALVARADO CARDENAS OLGA LUCIA, VARGAS ACEVEDO MARILUZ, MORALES GUTIERREZ ANA JOHANA, CUEVAS VEGA OSCAR LEONARDO, ALVAREZ FLOREZ SINARA LUCIA, JIMENEZ ZAMBRANO LIDA YURANY, BELLO BARRERA ERIKA MELISA, RINCON CARDOZO WILLIAM ALBERTO, QUIÑONES GUAUQUE GLORIA INES, CASTIBLANCO QUIJANO HENRY ,

ORDUZ CAMARGO LAURA MARCELA, VIVAS HERNANDEZ CINDY YICETH, PULIDO ACEVEDO MARIA ANDREA
BELTRAN LEMUS MARCO AURELIO, BALLESTEROS CORREA ISABEL CRISTINA, RODRIGUEZ ALVAREZ LUISA FERNANDA, CHAPARRO VEGA YEIMI LORENA, RINCON CHAPARRO PATRICIA LUCERO, RODRIGUEZ SIERRA MARIA CAMILA, HERNANDEZ PLAZAS ASTRID CAROLINA, BARRERA GUSTAVO, GOMEZ PARDO ANDREA VICTORIA, NIÑO VARGAS ELIANA MARCELA, SOLANO TAPIAS PAULA VALENTINA, TIBAMOSCA VEGA GLORIA EDITH, CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS, PULIDO GOMEZ SANDRA LIZNETH, ISABEL GONZALEZ NOVA, ADRIANA FERRER, RUTH FABIOLA REY, SANTIAGO EDUARDO TRIANA MONROY, ANDREA DEL PILAR ESPEJO, DIANA CAROLINA AZULA GRANADA, BRIAN ALFREDO MENDIVELSO GRANADOS, ANGIE ESTEFANÍA LÓPEZ SANCHEZ.

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 la 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 informarán 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.

TERCERO.- CONMINAR ESE SALUD SOGAMOSO, para que en el ámbito de sus competencias dé cumplimiento a las obligaciones que están a su cargo, para que la ARL acate las órdenes dadas en esta sentencia.

CUARTO.- SE ORDENA a la representante judicial de la ARL, doctora ALEXANDRA OCHOA ALMONACID, que informe quien es la persona al interior de la entidad que representa, responsable de dar cumplimiento a las acciones de tutela, en especial la presente, y su correo electrónico de notificación, so pena, de compulsas de copias ante las autoridades disciplinarias y penales, por la posible comisión del delito de fraude a resolución judicial. Para lo anterior cuenta con

cuarenta y ocho (48), pasadas las cuales, en caso de que no se obtenga respuesta de la requerida, por Secretaría se deberán remitir copias al Consejo Seccional de la Judicatura, y a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia.

QUINTO.- *Comuníquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. En caso de no ser impugnada la presente providencia, envíese copia del expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, dentro de los términos de la normativa del Estado de Emergencia.”*

Las consideraciones sobre las cuales fue soportada la anterior determinación, se sintetizan de la siguiente manera:

- Precisó el fallador de instancia que el derecho fundamental de petición garantiza que cualquier persona pueda elevar ante la administración pública o un particular, que deberá resolverse de fondo en un término específico y de manera congruente con lo que se solicita, sin importar si la respuesta resulta favorable o no a lo pedido. En ese sentido la respuesta que se da a las peticiones debe cumplir con los requisitos preceptuados, de lo contrario se incurre en una vulneración de dicho derecho constitucional.
- Arguyó que el Las ARL en situaciones como la que atraviesa en este momento el país, especialmente ante la labor que desempeña el personal que compone el servicio de la salud que debe enfrentarse a diario a un altísimo riesgo de contagio, no debe ser únicamente de carácter pasivo, y aguardar a que ese trabajador de la salud resulte positivo en el contagio para luego proceder a reconocer una incapacidad, o en el peor de los casos, una pensión, sino que su papel debe estar más enfocado hacia la promoción y prevención.
- Manifestó que el Decreto 538 de 12 de abril de 2020 incluyó como enfermedad profesional el covid-19 para el personal de la salud, el cual, de acuerdo con el Instructivo para la vigilancia en salud pública intensificada de infección respiratoria aguda asociada al nuevo coronavirus 2019 (COVID-19), se encuentra en alto riesgo de contraerlo, al generar contacto estrecho con otros pacientes sin la protección adecuada, lo cual es inevitable por razón de su labor, en cambio, este riesgo puede ser mitigado por parte de las ARL con el suministro de los equipos y elementos de protección necesarios.
- Concluyó que teniendo en cuenta que POSITIVA ARL tiene la obligación de entregar elementos de protección personal, también tiene el deber de valorar la

exposición del riesgo del personal expuesto al de contagio al COVID–19 y de acuerdo con lo establecido por los Decretos 488 y 500 de 2020, las empresas del país, cuyos trabajadores tengan riesgo de exposición directa a COVID-19, deberán establecer con su respectiva ARL, la entrega de dichos elementos de protección personal, y los exámenes preventivos.

3.- DE LA IMPUGNACIÓN:

A través de memorial del 25 de junio de 2020, la entidad accionada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS manifestó que impugnaba la decisión emitida el 19 de junio de 2020 en los siguientes términos:

- Señaló 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 de 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.

-Refiere 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.

-Finalmente solicita 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.

4.- CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a acudir ante los Jueces de la República, en procura de una protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que se advierta, que éstos han sido conculcados o se encuentren amenazados, por virtud de alguna conducta activa u omisiva desplegada por la autoridad pública o en casos especiales, por los particulares, como lo prevé el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

4.1.- COMPETENCIA:

Radica en este Tribunal Superior de Distrito Judicial el conocimiento de la impugnación formulada por la entidad accionada, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, al ser esta Sala la superior jerárquica del Juez constitucional de primera instancia.

4.2.- PROBLEMA JURÍDICO:

De acuerdo a los argumentos expuestos por el impugnante, esta Judicatura se ocupará de determinar:

- Si ¿resulta procedente revocar la decisión emitida en sede de primera instancia constitucional, para en su lugar revocar el amparo *ius fundamental* concedido por el accionante, respecto de la ARL- POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS?

4.3.- MARCO CONCEPTUAL DE LA DECISIÓN:

4.3.1.- “ESTADOS DE ANORMALIDAD INSTITUCIONAL APLICABLES AL ESTADO DE EMERGENCIA-

La Constitución, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, derivan una serie de principios que regulan los estados de anormalidad institucional, resultando, entonces, aplicables al Estado de Emergencia. En el artículo 9º de la ley 137 de 1994 se establece que el uso de las facultades excepcionales se sujetará a los principios de finalidad, necesidad y

proporcionalidad, entre otros requisitos. El principio de finalidad refiere a que las medidas legislativas deben estar directa y específicamente orientadas a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.

El Constituyente de 1991 en los artículos 48, 49 y 365 de la Carta demuestra que corresponde a la ley determinar los elementos estructurales del sistema, tales como (i) concretar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, (ii) regular el servicio, (iii) autorizar o no su prestación por particulares, (iv) fijar las competencias de la Nación y las entidades territoriales, (v) determinar el monto de los aportes y, (vi) señalar los componentes de la atención básica que será obligatoria y gratuita, entre otros". De igual manera, en sentencia C-955 de 2007, la Corte Constitucional manifestó:

“el diseño legal del sistema de seguridad social en salud es el desarrollo del deber del Estado de intervenir en la economía para asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, como quiera que se le ha confiado al Legislador la misión de formular las normas básicas relativas a la naturaleza, la extensión y la cobertura del servicio público, su carácter de esencial, los sujetos encargados de su prestación, las condiciones para asegurar la regularidad, la permanencia, la calidad y la eficiencia en su prestación, las relaciones con los usuarios, sus deberes y derechos, el régimen de su protección y las formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas que presten un servicio público, el régimen tarifario, y la manera como el Estado ejerce la inspección, el control y la vigilancia para asegurar su prestación eficiente”.

4.3.2. DERECHO A LA SALUD

La Corte Constitucional en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 241 de la Constitución, vía control abstracto y concreto, ha protegido el derecho a la salud como un derecho fundamental bajo tres aspectos. Una inicial, en su carácter social por el factor conexidad con derechos fundamentales como la vida, la integridad y la dignidad humana. Otra cuando el accionante tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional. Y finalmente, se ha reconocido el carácter de derecho fundamental autónomo. Como se reiteró en la sentencia T-760 de 2008:

“considerando que ´son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo´

Así mismo la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de éstas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. La acción de tutela es una herramienta por excelencia que tiende a mostrar las distintas situaciones problemáticas que en materia de salud enfrenta la población colombiana respecto a las previsiones del Sistema General de Seguridad Social. En dicho mecanismo se han centrado las esperanzas de la comunidad para la defensa material de sus derechos a la salud, la vida, la integridad, la dignidad humana y la igualdad.

4.3.3. ESTADO DE EMERGENCIA EN SALUD PUBLICA POR EL VIRUS COVID -19

El nuevo Coronavirus (COVID-19), ha sido catalogado por la Organización Mundial de la Salud como una emergencia en salud pública de importancia internacional (ESPII). Se han identificado casos en todos los continentes y, el 6 de marzo se confirmó el primer caso en Colombia. Se conoce que cualquier persona puede infectarse, independientemente de su edad.

El nuevo Coronavirus causa una Infección Respiratoria Aguda (IRA), es decir una gripa, que puede ser leve, moderada o severa. Puede producir fiebre, tos, secreciones nasales y malestar general. Algunos pacientes pueden presentar dificultad para respirar.

Las medidas que se han adoptado hasta el momento se pueden clasificar en tres fuentes primordiales, a saber, medidas sanitarias y de emergencia sanitaria, medidas de emergencia social, económica y ecológica y medidas de orden público y otras de carácter ordinario. Lo anterior, sin perjuicio de reconocer que existen relaciones estrechas entre cada uno de estos grupos de normas.

En Colombia, actualmente se considera que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado por el Estado, mediante la prestación de un servicio público acorde a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Esto implica tomar medidas para garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción,

protección y recuperación de la salud, a través de políticas que permitan recibir una atención oportuna, eficaz y con calidad.

También, diversos instrumentos internacionales protegen este derecho, como: la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Declaración Universal de los Derechos del Niño (principio 2) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 12), los cuales exigen a los Estado Partes adoptar medidas de protección que permitan el acceso efectivo a servicios asistenciales en salud.

Para esto, el legislador a través del decreto 1295 DE 1994 en su artículo 2º, en concordancia con la Ley 776 de 2002, estableció los siguientes objetivos del sistema General de Riesgos Profesionales:

- “a) Establecer las actividades de promoción y prevención tendientes a mejorar las condiciones de trabajo y salud de la población trabajadora, protegiéndola contra los riesgos derivados de la organización del trabajo que puedan afectar la salud individual o colectiva en los lugares de trabajo tales como los físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psicosociales, de saneamiento y de seguridad.*
- b) Fijar las prestaciones de atención de la salud de los trabajadores y las prestaciones económicas por incapacidad temporal a que haya lugar frente a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional.*
- c) Reconocer y pagar a los afiliados las prestaciones económicas por incapacidad permanente parcial o invalidez, que se deriven de las contingencias de accidente de trabajo o enfermedad profesional y muerte de origen profesional.*
- d) Fortalecer las actividades tendientes a establecer el origen de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y el control de los agentes de riesgos ocupacionales”.*

Ahora bien, la función de las administradoras de riesgos laborales (ARL) se ejecuta de manera coordinada con las entidades promotoras de salud. La actividad que deben prestar las ARL se desarrolla a través de servicios asistenciales para trabajadores que sufran un accidente de trabajo o una enfermedad profesional.

Siendo el Covid-19 una enfermedad catalogada como laboral para los empleados de la salud, según lo determinado por el decreto 676 de 19 de mayo de 2020, es menester la obligación impuesta sobre las ARL de las entidades prestadoras de salud de suministrar no solo todos los elementos necesarios para la prevención promoción y

protección del contagio de la enfermedad actualmente considerada como pandemia, sino ofrecer de manera inmediata y eficaz las pruebas de tamizaje y pruebas diagnósticas a los trabajadores dependientes o independientes vinculadas a través de un contrato de prestación de servicios del sector salud, incluyendo al personal administrativo, de aseo, vigilancia y de apoyo que preste servicios directos en las diferentes actividades de prevención, diagnóstico y atención de la pandemia del nuevo corona virus COVID-19 y hasta que cesen los efectos de tal situación.

4.4.- DEL CASO EN CONCRETO:

De manera preliminar, es del caso precisar que la pretensión del accionante se enfocó en que se conceda a los trabajadores de la ESE SALUD SOGAMOSO los derechos a la salud, a la vida, al trabajo en condiciones dignas y el derecho de petición, por ende, se garantice de forma inmediata la realización del esquema de tamizaje o toma de pruebas diagnósticas rápidas al personal de la ESE, el cual se encuentran en constante riesgo al contagio con la prestación del servicio de salud.

Es del caso mencionar que en atención a la medida provisional emitida por parte del a quo la accionada realizó el día 10 de junio de 2020, una mesa de trabajo con la ESE SALUD SOGAMOSO con el fin de acordar y coordinar los trabajadores a quienes se les aplicará el chequeo médico preventivo, en razón a ello, se concertó la realización de cuarenta y cinco (45) Chequeos Médicos de Carácter Preventivo para los trabajadores afiliados que están directamente expuestos (14 médicos, 3 bacteriólogas, 7 enfermeras, 21 auxiliares de enfermería) estos chequeos de carácter preventivo se realizan en fases. Además, se realizó la entrega de elementos de protección personal en cumplimiento del decreto 500 del 31 de marzo de 2020 y la Circular 029 de 2020.

Ahora bien, es pertinente aclarar que todos los trabajadores independientes o contratistas del área de la salud, que cuentan con afiliación al Sistema de Riesgos Laborales y tienen exposición directa a COVID-19, también tienen derecho a recibir esta dotación de protección personal, incluyendo al personal administrativo, operativo de aseo y vigilancia que están en contacto directo con el virus, tanto así que las ARL que incumplan la medida pueden ser sancionadas hasta con 1.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, una vez adelantado el proceso administrativo sancionatorio en las Direcciones Territoriales del Ministerio del Trabajo según los decretos de acuerdo con lo establecido por los Decretos 488 y 500 de 2020, por lo que las instituciones prestadores de salud no deben dejar trabajar sin afiliación a la

seguridad social y sin elementos de protección y deben incluir a todos los contratistas o trabajadores independientes, sin importar la clase de vínculo o contratación, al Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Así mismo en los recursos dispuestos por todas las empresas del sector salud como clínicas u hospitales, debe primar la compra y dotación al talento humano de elementos de protección personal, y la inversión en seguridad y salud en el trabajo, incluyendo a trabajadores dependientes, independientes y contratistas. Es importante recordar que estas nuevas medidas contempladas señalan que el 7% de los aportes de las ARL se encuentran destinados a las acciones de promoción, prevención y actividades de emergencia dirigidas a los trabajadores de la salud tanto asistenciales como administrativos y de apoyo, al igual que los trabajadores de aseo, vigilancia y alimentación, relacionados directamente con la prestación del servicio de salud.

Así las cosas esta Sala estima que ARL Positiva, deben asumir la reclamación de los accionantes, por ser la entidades responsables junto con los empleadores en suministrar al sector salud todos los elementos de protección personal para el COVID 19, de conformidad a la cantidad de trabajadores, porque éstas si están obligadas a suministrarlos en el momento que prestaba la cobertura en que la institución requirió por primera vez la dotación junto con las pruebas de tamizaje para contrarrestar la pandemia del COVID 19 por la patología de origen laboral que se está presentando al interior de clínicas y hospitales a nivel del territorio nacional, corresponde entonces, conjuntamente a la administradoras de riesgos profesionales a la cual estaban y están afiliados los trabajadores del sector salud, asumir la obligación de suministrar los elementos de protección personal con el empleador a la cantidad de trabajadores del sector reportados y .realizar las pruebas correspondientes, durante el tiempo que persista la contingencia de salubridad ocasionada por la pandemia COVID-19. Igualmente el empleador, debe brindar las capacitaciones a sus trabajadores y velar porque se cumplan con los protocolos de bioseguridad, como lo determinó el juez de primera instancia, lo cual conduce a confirmar el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Viterbo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo tutelar proferido el por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO el 19 de junio de 2019, de acuerdo a los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Notificar esta decisión a los interesados por el medio más expedito y eficaz.

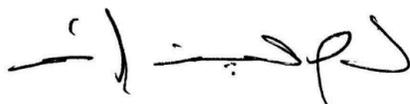
CUARTO: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

Magistrada Ponente



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Magistrado



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Magistrada