REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL
COCONUCO – PURACÉ - CAUCA
CÓDIGO ÚNICO: 19-585-40-89-001
PROCESO No. **2020-00016-00**

Procede el Despacho a decidir sobre la acción de tutela interpuesta por el señor GUILLERMO ARTURO AVIRAMA MAMIÁN en contra de la ARL SEGUROS BOLÍVAR y la EMPRESA AVANTE OUTSOURCING.

A N T E C E D E N T E S

El día 15 de julio de 2020, a las 4:35 horas de la tarde, en el correo institucional se recibió el escrito contentivo de la acción de tutela, mediante la cual el señor Guillermo Arturo Avirama Mamián da a conocer que el 11 de abril de 2019, sufrió un accidente de trabajo cuando conducía una camioneta afiliada a la COOPERATIVA DE TRANSPORTES SUPERTAXIS, sobre la vía que de Popayán conduce a Pasto colisionando con una camioneta conducida por el señor Juvencio Gaviria Rosero, quien invadió el carril, motivo por el cual fue conducido al Hospital Universitario San José de Popayán, donde le prestaron la atención médica requerida.

Que el Dr. Jorge Valderruten Romero, médico especialista en neurocirugía se desempeñó como médico tratante en la entidad de salud y le ordenó una serie de exámenes para establecer el motivo de las afecciones padecidas en relación con la movilidad de la pierna izquierda que le ha generado incapacidades desde el accidente por cuanto no ha podido obtener la calificación de la pérdida laboral en Razón a que la ARL SEGUROS BOLÍVAR no ha realizado las gestiones para la valoración final, aunado a que se encuentra en tratamiento por fisiatría.

Que por motivos de la pandemia ha recibido atención por tele – consulta generándose tres (3) incapacidades, de treinta (30) días cada una, que fueron enviadas a la ARL SEGUROS BOLÍVAR generándose los códigos 22003288, 22015046 y 22097976, sin que se hayan cancelado.

En el mes de junio de 2020, se contactó con la ARL y se le manifestó que el desembolso lo había realizado a una empresa llamada AVANTE OUTSOURCING, procediendo a contactarse con ellos, en especial con la señora ESMERALDA CABRERA, empleada, quien negó la existencia de dineros a su favor. Esto ha generado inconvenientes en la cancelación ya que ninguno se hace cargo del proceso.

Por el no pago interpuso queja ante la Superintendencia de Salud a efectos de lograr la cancelación sin que se haya recibido respuesta a su requerimiento.

Informa que es una persona de escasos recursos económicos y no tiene otra fuente de ingresos para sostener una familia con 4 hijos menores: Duván Alejandro, Guillermo Arturo y José Ángel Avirama Levaza, de 17, 12 y 4 años de edad respectivamente.

A raíz del accidente y por las afecciones padecidas ha debido acudir a la ayuda de su padre y su hermano, porque ni la empresa de Transportes Supertaxis ni su empleador lo han ayudado económicamente para sostener a su familia.

Que: "el principio de buena fe y la obligación de la garantía del Estado consisten en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de las personas, teniendo en cuenta que la vida, la salud, la integridad personal o la dignidad".

Con base en lo anteriormente manifestado solicita que la ARL SEGUROS BOLÍVAR y a la Gerente de la Empresa AVANTE OUTSOURCING o quien haga sus veces para que resuelvan las peticiones presentadas, ordenando:

1). Se ordene el pago de las incapacidades por 90 días; 2). Se resuelvan las peticiones en un término no mayor de 48 horas y 3). Exhortarlas para que a futuro no se continúen conculcando los derechos fundamentales del accionante.

El accionante considera como derechos amenazado o violados la salud, la vida, la igualdad, la vida en condiciones dignas y el mínimo vital y móvil, consagrados en los artículos 11, 13, 48 y 49 de la Constitución Política y la Ley Estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015.

Para él resulta inverosímil que los accionados no le cancelen las incapacidades partiendo de la base que no ejerciendo labores de trabajo y después del accidente ha sido abandonado a su suerte por su empleador, llevándolo al extremo de necesidad familiar en lo que es su derecho.

Menciona el artículo 86 de la Constitución, la Sentencia T-760/08, T-761/19, para manifestar que es deber de los accionados autorizar y pagas las incapacidades, por cuanto el derecho a la salud y el mínimo vital, implica el acceso oportuno, eficiente, eficaz, de calidad y sobre todo en igualdad de condiciones a todos los servicios. Menciona las Sentencias T-121/15, T-490/15 para concluir que cuando un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar labores que le permitan devengar un salario, el reconocimiento de las incapacidades se constituye en la garantía de sus derechos al mínimo vital, la salud y la vida digna, por ello la ausencia del mismo presume la vulneración de esos derechos.

PRUEBAS APORTADAS

Dentro de las pruebas presentadas por la actora se destacan las siguientes:

- Copia íntegra de la historia clínica
- Copia de la cédula de ciudadanía
- Registros civiles de nacimiento de sus hijos y
- Copia de las incapacidades.

RESPUESTA DE LAS DEMANDADAS Y LA REQUERIDA PARA INFORME.

1.- AVANTE OUTSOURCING EN SALUD S.A.S

Con fecha 20 de julio de 2020 a las 3:05 horas de la tarde, al correo institucional del Juzgado se allegó por parte de la Señora Doris del Socorro Chamorro, en calidad de representante legal contestación de la acción de tutela en los siguientes términos:

Que la Empresa realizó el respectivo reporte del accidente que sufrió el accionante, que ha consignado todas las incapacidades que se han generado a la fecha que corresponden a un número superior a 10 meses que se han consignado oportunamente y que, en relación con la valoración final de la ARL, es un procedimiento interno que se debe ajustar al turno que se encuentre el accionante dentro de la aseguradora.

Que las incapacidades de los meses de abril y mayo de 2020, el accionante las recibió por los correspondientes giros que se realizó por las empresas Supergiros y Efecty que se encuentran canceladas en su totalidad, la incapacidad del mes de junio se realizó el día 14 de julio de 2020, por la empresa Supergiros, donde se le consignó la incapacidad correspondiente.

Que cuando el señor AVIRAMA MAMIÁN se colocó en contacto con la empresa no habían realizado el desembolso de la última incapacidad correspondiente al mes de junio.

Que los retrasos en las consignaciones de las incapacidades tienen origen en las transferencias y su proceso, siendo algo normal y más en período de pandemia.

En relación con las solicitudes interpuestas por el accionante ante la Superintendencia manifiesta que las desconoce, no ha recibido notificación alguna y que se deben tener como temerarias y se le debe llamar la atención por el desgaste procesal ocasionado.

Da a conocer que el accionante se encuentra radicando las cuentas de cobro directamente el la ARL SEGUROS BOLÍVAR y que con ello entorpece el desembolso de la aseguradora, saltándose el conducto regular.

Menciona que la última incapacidad se canceló el día 14 de julio de 2020 y a la fecha se encuentra pendiente el pago del mes de julio, por razón del desembolso de dineros a la Empresa para su giro al beneficiario.

En los fundamentos de derecho refiere a la acción de tutela y manifiesta que no es el medio para solicitar celeridad a las entidades por su desembolso de dineros que es dispendioso por las medidas tomadas por el gobierno y el normal desarrollo de una transacción en Colombia.

Cita la Sentencia T-419 de 1992, manifestando que no es entendible como presenta una acción de tutela sin los previos agotamientos ordinarios que posee el ciudadano para realizar reclamación o información de los respectivos pagos.

La tutela es subsidiaria o residual y procede cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial y el accionante tiene otros medios por los cuales podría ejercer sus acciones de información y no entrar en un desgaste del aparato jurisdiccional. Que la tutela no prosperará porque tiene otros medios de defensa judiciales y más aún ya que se encuentran cancelados los valores actualmente reclamados (Sentencia T-406/05).

Arrima como prueba de sus afirmaciones:

a.- Copia del informe del accidente de trabajo. ARL Liberty No. 645985.
b.- Copia del informe de investigación del accidente e incidente de trabajo.
c.- Copia de la historia clínica No. 10297549 del accionante.
d.- Copia del recibo de consignación de fecha 14 de julio de 2020.
e.- Copia del Certificado de Cámara de Comercio de AVANTE OUTSOURCING EN SALUD SAS.
f.- Copia de la cédula de la representante legal Doris Chamorro Chamorro.

Como petición final reitera el pago de la totalidad de las incapacidades que se reclaman por parte de la Empresa AVANTE OUTSOURCING EN SALUD SAS, restando el pago de la correspondiente al mes de julio de 2020, para la cual no ha llegado la transferencia con la cual se realiza el giro y que por ello las pretensiones no están llamadas a prosperar en contra de las accionadas ya que no se han vulnerado derechos fundamentales del accionante.

Ante solicitud presentada el día 21 de julio de 2020 a las 12:17 pm, por este Despacho Judicial a AVANTYE OUTSOURCING a través del correo electrónico, la accionada con fecha 22 de julio de 2020, a la 1:00 pm, adjuntó recibos de pago fechados 22 de mayo de 2020, 14 de julio de 2020 y 22 de julio de 2020.

De igual manera el Juzgado, una vez recibió los soportes de consignación, se comunicó con AVANTE para precisar la información suministrada siendo cortada la comunicación de manera abrupta, obligando a dejar la constancia mediante oficio dirigido a la accionada.

2.- ARL SEGUROS BOLÍVAR (Aseguradora de Riesgos Laborales).

Dentro del término otorgado para contestar, el día 21 de julio de 2020, a las 2:00 pm, el Dr. Sergio Ospina Colmenares, actuando en representación de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR, contestó la acción constitucional en los siguientes términos:

Da a conocer en primer lugar que a partir del 1 de noviembre de 2019, LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A., fue objeto de absorción por parte de SEGUROS BOLÍVAR y por ello todos los asuntos correspondientes a los afiliados a la antigua ARL de LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A., han sido asumidos por la ARL de SEGUROS BOLÍVAR desde esa fecha.

En relación con los hechos de la demanda se da a conocer que el accionante AVIRAMA MAMIÁN tiene el caso 645985 por accidente de trabajo y que en la actualidad aún está en tratamiento médico por la compañía.

En relación con el pago de las incapacidades temporales, verificaron que las mismas han sido pagadas a su empleador AVANTE OUTSOURCING EN SALUD SAS, en ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 3º de la Ley 776/02.

Refiere que las incapacidades temporales mencionadas por el accionante en su escrito, se encuentra que la correspondiente al período 29 de abril al 28 de mayo de 2020, NO HABÍA SIDO RADICADA EN LA ARL SEGUROS BOLÍVAR y su existencia fue conocida con la notificación del escrito de tutela, por ello se procedió a radicarla e iniciar el trámite de su pago, el cual se verá materializado en el transcurso del día de mañana miércoles 22 de julio de 2020. Manifiesta que por no haberse radicado la incapacidad en ARL SEGUROS BOLÍVAR no se puede concluir vulneración de derechos fundamentales del accionante y reitera que no existe en expediente constancia de dicha radicación en la ARL.

En cuanto a las otras dos incapacidades reclamadas, correspondientes a los períodos del 29/05/2020 al 27/06/2020 y del 28/06/2020 al 27/07/2020, fueron pagadas a la empresa AVANTE OUTSOURCING, y para ello se adjunta soporte de pago a la cuenta bancaria de AVANTE OUTSOURCING.

La compañía puede realizar el pago de las incapacidades al empleador de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 3º del artículo 3º de la Ley 772 de 2002 y que tal como se acreditó la ARL SEGUROS BOLÍVAR realizó el pago de las incapacidades reclamadas y corresponde a AVANTE OUTSOURCING informar al despacho la destinación que dio a dichos recursos.

Que el hecho que dio origen a la interposición de la acción se encuentra superado en lo que tiene que ver con las obligaciones de la Compañía por ello debe ser declarada improcedente respecto de la ARL SEGUROS BOLÍVAR por hecho superado.

Como petición final, sobre la base que la ARL SEGUROS BOLÍVAR no ha incurrido en violación de derechos fundamentales solicita declarar improcedente la acción de tutela por carencia actual de objeto y falta de legitimación en causa por pasiva por parte de la ARL SEGUROS BOLÍVAR.

Se anexa a la contestación:

a.- Copia de pago realizado por la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., a proveedores por intermedio de la entidad financiera Davivienda los días 18 de junio de 2020 y 13 de julio de 2020, cada una por valor de $1.057.753,oo.
b.- Copia del certificado expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia de existencia y representación legal de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.
c.- Copia del certificado de Cámara de Comercio de Bogotá sobre existencia y representación legal de SEGUROS BOLÍVAR S.A..
d.- Copia de la E.P. # 00947 del 13 de junio de 2016, sobre poder especial otorgado por la Compañía de Seguros Bolívar S.A. a Sergio Vladimir Ospina Colmenares.

El día 29 de julio de 2020, este Despacho Judicial remitió correo a la accionada solicitando se allegue copia de la consignación prometida para el 22 de julio de 2020 y mediante correo electrónico recibido el 30 de julio de 2020 a la 1:12 pm., se adjunta consignación realizada en Bancolombia el día 30 de julio de 2020, por valor de $877.803 a nombre del accionante, Guillermo Avirama Mamián, con cedula No. 10.297.549, para entrega por ventanilla.

3.- SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Este Despacho Judicial en razón a la afirmación del accionante respecto de una queja tramitada ante dicha Superintendencia, solicitó información respecto de su trámite.

El día 22 de julio de 2020 a las 3:10 pm, vía correo electrónico, el Juzgado recibió escrito que contiene la contestación a la acción de tutela por parte de la Dra. Rocío ramos Huertas, en calidad de Asesora del Despacho del Superintendente Nacional de Salud, manifestando que se instaura la acción en contra de la ARL SEGUROS BOLÍVAR y LA EMPRESA AVANTE OUTSOURCING y se solicita la cancelación de incapacidad de 90 días.

Que el Despacho decidió vincular a la Superintendencia y por ello solicita su desvinculación con base en la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA POR PASIVA con base en que los derechos que se manifiestan conculcados no devienen de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia, realiza unas manifestaciones y refiere decisiones del Honorable Consejo de Estado.

De otra parte presenta la razón basada en la FALTA DE COMPETENCIA LEGAL PARA CONOCER DEL TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES EN LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD, para lo cual cita la Ley 1949 de 2019, artículo 6, que modifica el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y por último realiza un estudio pormenorizado respecto de las incapacidades y su trámite como aporte "para un mejor proveer".

En relación con la queja interpuesta por el accionante ante esa Superintendencia da a conocer que fue remitida por competencia a la Superfinanciera el 27 de junio de 2020 y se anexa comunicación realizada al usuario.

Se solicita declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva y se los desvincule de toda responsabilidad.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA:

El Artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante procedimientos preferentes y sumarios, por si o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Corresponde en el presente caso determinar si la ARL SEGUROS BOLÍVAR y/o AVANTE OUTSOURCING EN SALUD SAS., vulneraron los derechos a la salud, la vida en condiciones dignas y el mínimo vital y móvil del accionante GUILLERMO ARTURO AVIRAMA MAMIÁN al no cancelar las tres (3) incapacidades que por un total de noventa días le fueron otorgadas al accionante?

En relación con la procedibilidad de la acción revisaremos el cumplimiento de los requisitos:

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

Tal como lo consagra el artículo 86 constitucional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el titular de la acción es cualquier persona que haya sido vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, pudiendo presentarse de manera directa o por persona que lo represente. En resumen la persona podrá invocar directamente el amparo constitucional o por terceros que actúen como apoderados, representantes o agentes oficiosos, cuando la personas no se encuentre en condiciones de realizarlo por sí misma.

Para el presente caso el señor GUILLERMO ARTURO AVIRAMA MAMIÁN presenta la acción constitucional en su propio nombre y representación y sobre la base del no pago de las incapacidades generadas como consecuencia de un accidente laboral y por lo tanto habilitado para instaurar la tutela.

LEGITIMACION POR PASIVA

De conformidad con el artículo 13 del Decreto 2591/91, la acción "*se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental* (...)".

De igual manera en la Sentencia T-416/97, la Corte Constitucional la explicó así: "*La legitimación por pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante una demanda sobre una pretensión de contenido material.*"

Para el caso se accionó a la ARL SEGUROS BOLÍVAR y a AVANTE OUTSOURCING EN SALUD SAS, como entidades que se encargan del pago de las incapacidades provenientes de una afectación en salud provenientes de un accidente de trabajo, habilitándolas como parte pasiva en la presente acción dado que está dirigido a las autoridades públicas o de los particulares cuando cumplan las condiciones previstas en la ley.

Las accionadas son particulares encargadas y responsables del pago de las prestaciones económicas derivadas de un accidente de trabajo y como integrantes de la seguridad social en salud se encuentran legitimadas por pasiva.

EN CUANTO A LA INMEDIATEZ

Es una condición de procedencia de la acción de tutela y debe verificarse que se haya promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de los hechos vulneradores de los derechos fundamentales con el fin de evitar que el transcurso del tiempo desvirtúe la transgresión o amenaza y devenga la improcedencia del mecanismo. Sentencia T-792/09 de la Corte Constitucional.

De otra parte la Sentencia T-332 de 2.015, M. P. Alberto Rojas Ríos; nos acerca al estudio de uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela que es el de la INMEDIATEZ y al respecto contempla:

"*De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que su interposición debe ser oportuna y razonable con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados. La petición ha de ser presentada en un tiempo cercano a la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Si se limitara la presentación de la demanda de amparo constitucional, se afectaría el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtuaría su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos.*

*Por lo tanto, la inactividad o la demora del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que resulte procedente la acción de tutela. Del mismo modo, si se trata de la interposición tardía de la tutela, igualmente es aplicable el principio de inmediatez, según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para el beneficio propio del sujeto de la omisión o la tardanza**[4]**.*

En el presente caso se cumple con el requisito de inmediatez dado que según se colige de lo manifestado por el accionante las incapacidades corresponden a tres períodos de 30 días comprendidos entre los días 29 de abril y 27 de julio de 2020, habiendo solicitado su cancelación, de conformidad con el escrito de tutela, por lo que ha transcurrido un término necesario y razonable para las reclamaciones por esta vía, habilitándose el uso de la tutela para el amparo de sus derechos.

CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

La acción de tutela es de carácter subsidiario y puede ser utilizada: a) cuando no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental, b) cuando existiendo otras acciones, estas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho que se trate, o c) cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

Se reconoce para este caso la subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de tutela sobre la eficacia de los medios ordinarios a los que debe acudirse preferentemente siempre que sean eficaces y por ello se deben agotar, es por ello que para el presente caso si bien puede decirse que existen otros medios de defensa judicial o de queja ante la Superintendencia Financiera, asunto que de manera equivocada fue incoado por el accionante ante la Superintendencia de Salud, no serían los idóneos y eficaces para proteger los derechos del accionante, ya que necesita la protección de la vida en condiciones dignas, máxime que se trata de un derecho fundamental que habilita de forma directa su estudio a través de esta acción constitucional.

Ya lo dijimos que existen otras vías ordinarias para reclamar la protección del derecho violado sin embargo serán las idóneas o con el uso se podría causar un perjuicio irremediable a su núcleo familiar en relación con la subsistencia y vida en condiciones de dignidad.

De igual manera la idoneidad debe ser analizada en el caso concreto y podemos tener por sentado que el peticionario si bien es perteneciente al régimen contributivo el salario devengado es mínimo y con ello debe sufragar los gastos de una familia con cuatro hijos menores de edad, de escasos recursos económicos, tal como lo afirma en el escrito de tutela, por ello su devengado se constituye en un mínimo vital y para ello se hace necesario salvaguardar de manera eficaz esos derechos fundamentales presuntamente conculcados, además de lo anterior podría generarse un perjuicio irremediable sobre la base que una acción judicial diferente o una administrativa serían ineficaces por el tiempo que pueden durar y la vulneración del derecho al mínimo vital y móvil no es remediable en forma retroactiva.

DE LAS PARTICULARIDADES DE LA PRESENTE ACCIÓN

Es de anotar que la presente acción por la situación de pandemia global fue presentada por medio virtual al correo institucional del Juzgado, el 15 de julio de 2020, a las 4:35 horas de la tarde, avocándose su conocimiento el día 16 de julio de 2.020, admitiéndola en contra de la ARL SEGUROS BOLÍVAR y AVANTE OUTSOURCING EN SALUD SAS., no sobra anotar que en el mismo auto se ordenó solicitar a la Superintendencia de Salud un informe sobre la queja aducida por el accionante.

Conforme al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para proferir la sentencia respectiva teniendo en cuenta que se puede adelantar "*ante el juez con jurisdicción en el lugar donde se produjeren sus efectos*" como lo dice la Corte Constitucional en el Auto 256 de 2.012.

La acción de tutela procede contra la ARL SEGUROS BOLÍVAR y/o AVANTE OUTSOURCING EN SALUD SAS., en tanto que son encargadas y responsables del pago de las prestaciones económicas derivadas de un accidente de trabajo como integrantes de la seguridad social en salud (Sentencia SU-039 DE 1998; M.P: Hernando Herrera Vergara).

LA PRETENSIÓN

De acuerdo con la situación fáctica planteada pretende el señor GUILLERMO ARTURO AVIRAMA MAMIÁN que la ARL SEGUROS BOLÍVAR y/o AVANTE OUTSOURCING EN SALUD SAS., le cancelen las incapacidades que por noventa (90) días le fueran otorgadas por la médico tratante, Dra. Norma Enith Vargas Acosta, correspondientes a los períodos 29 de abril a 28 de mayo, 29 de mayo a 27 de junio y 28 de junio a 27 de julio de 2020.

JURISPRUDENCIA APLICABLE Y CONSIDERACIONES ESPECÍFICAS EN EL PRESENTE CASO.

La Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha resaltado que la garantía del derecho a la salud implica el acceso efectivo a los servicios médicos que *requiera* una persona para conservar su estado de salud, cuando se encuentre comprometida su vida, su dignidad o su integridad personal, en condiciones de "*oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad,*[1]". Por ello, en términos de la sentencia T-760 de 2008[2], anotó que "T*oda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a*

[1] Sentencia T-859 de 2003 MP Dr. Eduardo Montealegre Lynett
[2] MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad.[3] *El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona".*

El derecho a la vida es el primero y más importante de los derechos fundamentales, sin su protección ninguna razón tendría el establecimiento de normas que garantizan las demás.

Por esa preeminencia es que se impone a las entidades públicas y privadas la obligación de cuidar ese derecho, no solamente creando normas que señalan conductas prohibitivas sino también con acciones que las preservan usando todos los medios institucionales al alcance.

El derecho a la salud ha sido definido por la Corte Constitucional como *"la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser"*[4], que *"implica a su vez, la obligación de prestar todos los servicios necesarios para su prevención, promoción, protección y recuperación"*[5] (Resalta la Corte).

Asimismo, bajo igual lógica de garantizar el bienestar máximo al individuo, se ha señalado que *"la salud es 'un estado completo de bienestar físico, mental y social' dentro del nivel posible de salud para una persona*[6]*. En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva"*[7].

Las entidades encargadas de la salud deben velar por su integridad pues es un compromiso adquirido, un contrato realizado y deben cubrir lo necesario para preservarla.

De la misma manera la Corte Constitucional en Sentencia T-161 de 2019, en referencia a la posibilidad de solicitar por tutela la cancelación o pago de incapacidades, manifestó:

"*3.2.5 No obstante lo anterior, en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, este Tribunal ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata. En palabras de la Corte: (Subrayas nuestras)*

> *"El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que*

[3] La jurisprudencia sobre el acceso a los servicios de salud ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional. Entre otras sentencias, pueden consultarse al respecto, la SU-480 de 1997 (MP Dr. Alejandro Martínez Caballero) y la SU-819 de 1999 (MP Dr. Álvaro Tafur Galvis).
[4] T-597-93, T-1218-04, T-361-07, T-407-08.
[5] C-463-08.
[6] T-597-93.
[7] T-760-08.

*también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos"**[66]**.*

3.2.6 En suma, ha estimado la Corte que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente[67].

*Sobre esa base, la jurisprudencia en la materia ha reiterado que "los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago del auxilio por incapacidad], no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza**[68]**."*

Igualmente la Corte Constitucional en referencia al pago de las prestaciones económicas derivadas de incapacidades en la Sentencia T-312 de 2018, sostuvo:

"*Como uno de los objetivos del Sistema de Seguridad Social Integral, se puede identificar el de garantizar aquellas prestaciones económicas a las que tiene derecho el trabajador, como por ejemplo, las que tienen origen en una incapacidad que este pueda presentar para llevar a cabo sus labores, definida como "el estado de inhabilidad física o mental de una persona que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio"**[6]**.*

Con base en lo anterior, se ha reconocido que la incapacidad que sufre un trabajador puede ser de 3 clases, a saber: temporal, permanente parcial y permanente. La primera, se refiere a que el trabajador queda en imposibilidad de trabajar, de manera transitoria, sin haberse establecido las consecuencias definitivas de una determinada patología o afectación. La segunda se presenta cuando ocurre una disminución definitiva de la capacidad laboral, pero esta es parcial, es decir, superior al 5% pero sin superar el 50%. La tercera, se origina al evidenciarse que la pérdida de capacidad laboral es superior a este último porcentaje señalado[7].

En consecuencia, el Sistema de Seguridad Social ha desarrollado la reglamentación por medio de la cual se garantiza a los trabajadores la posibilidad de que, a pesar de encontrarse en imposibilidad de desempeñar sus labores, reciban los ingresos necesarios para su subsistencia de manera digna[8]. Se debe advertir a su vez, que la ausencia de capacidad laboral, ya sea temporal o permanente, puede ser de origen laboral o común[9].

*En línea con lo expuesto, se observa que el Sistema General de Riesgos Profesionales, el cual hace parte del Sistema de Seguridad Social, como se señaló previamente, es el que se encarga de todo aquello relacionado con las incapacidades que se originen con ocasión del trabajo. En efecto, este se define como "el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencias del trabajo que desarrollan"**[10]** y se encuentra regulado en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994[11] y la Ley 776 de 2002[12].*

También, el Decreto 2943 de 2013[13], en su artículo 1, señala que son las Administradoras de Riesgos Laborales las encargadas de reconocer las incapacidades temporales que se ocasionen desde el día siguiente al diagnóstico de la enfermedad como de origen laboral o de ocurrido el accidente de trabajo, sea en el sector público o privado.

Así, se observa que las Administradoras de Riesgos Profesionales tienen la obligación de garantizar todas aquellas prestaciones asistenciales y económicas que se originen como consecuencia del accidente o enfermedad laboral, lo que incluye el pago de incapacidades superiores a los 180 días, según lo establece la Ley 776 de 2002[14].

En efecto, en relación con la incapacidad temporal, el artículo 3 de la señalada ley establece que quien padece tal situación tiene derecho a recibir el 100% de su ingreso base de cotización, a manera de subsidio, desde el día del accidente o de iniciada la incapacidad por enfermedad profesional, y por un periodo de 180 días, que podrán ser prorrogados por igual lapso, en caso de ser necesaria dicha extensión para el tratamiento del trabajador o finalizar su rehabilitación.

La norma indica también que, una vez cumplido lo anterior sin lograr la recuperación del afiliado, se deberá iniciar el proceso para calificar su pérdida de capacidad laboral y, hasta tanto no se determine el porcentaje correspondiente, la entidad debe seguir reconociendo el auxilio económico por incapacidad temporal. Dicho pago, según el artículo, será reconocido hasta cuando se obtenga la rehabilitación del trabajador o se declare su pérdida de capacidad laboral, su invalidez o su muerte." (subrayas nuestras).

Por su parte la Sentencia T-804 de 2013, refiriéndose a las prestaciones asistenciales a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales, estableció:

4.2. Posteriormente, el Decreto 1295 de 1994 incorporó esos criterios al establecer en su artículo 34, que todo afiliado al SGRP tendrá derecho a que se le brinden los servicios asistenciales y se le reconozcan las prestaciones económicas a que haya lugar, en el evento de sufrir un accidente de trabajo o enfermedad profesional, siempre que generen incapacidad, invalidez o muerte. *En consecuencia, incluyó dentro de las funciones de las entidades administradoras de riesgos laborales la de garantizar la prestación del servicio de salud y reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas a las que tienen derecho[12].*

Este Despacho de la revisión de la demanda y los documentos aportados como soporte por el accionante puede válidamente evidenciar que:

1.- El señor Guillermo Arturo Avirama Mamián, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.297.549, cuenta en la actualidad con 37 años, se encuentra afiliado a la EPS SANITAS en el régimen contributivo y en la actualidad se encuentra activo.

2.- Con fecha 11 de abril de 2.019, sufrió un accidente de trabajo cuando manejaba un vehículo siendo recepcionado para su atención en el Hospital Universitario San José de Popayán y aparece en historia clínica aportada a cargo de SEGUROS BOLÍVAR A.R.L.; se manifiesta presentar problemas de movilidad en el miembro inferior izquierdo del accionante.

3.- El tutelante da a conocer y prueba con los correspondientes documentos, que ha sido atendido por teleconsulta por la Dra. Norma Enith Vargas Acosta, profesional de la salud que le ha otorgado tres (3) incapacidades consecutivas por 30 días cada una sin que le hayan sido canceladas, conculcando sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones de dignidad.

La jurisprudencia transcrita en precedencia es clara respecto a que el no pago de las incapacidades afectan el mínimo vital de un trabajador, teniendo en cuenta que el accionante fundamenta su petición en que este dinero constituye su único ingreso, que con el debe mantener una familia con cuatro menores de edad, de los cuales anexa las fotocopias de sus registros civiles y que no tiene otra fuente de ingresos.

Este Despacho Judicial ha realizado un estudio juicioso de las argumentaciones presentadas por los accionados respecto de la improcedencia de la tutela, basadas en la cancelación total de los valores provenientes de las incapacidades generadas en favor del hoy accionante, señor GUILLERMO ARTURO AVIRAMA MAMIÁN y para resumir, en el presente caso corresponde a la ARL SEGUROS BOLÍVAR la cancelación efectiva de las mismas generadas bajo criterio médico de la profesional de la medicina que se ha encargado de atender por teleconsulta al accionante.

Es claro para este funcionario judicial que la Aseguradora de Riesgos Laborales, haciendo uso de la facultad que le otorga la Ley 766 del 17 de diciembre de 2002, en el parágrafo 3º del artículo 3º, cancela los montos de las incapacidades a través del empleador, para este caso la empresa AVANTE OUTSOURCING EN SALUD SAS, quien de conformidad con lo manifestado por el accionante se ha encargado de dicha operación, realizando los correspondientes giros, acción que deviene previa la deducción de las cotizaciones que se deben realizar a los otros subsistemas de Seguridad Social y precedida de la consignación de los valores por parte de la ARL.

La ARL SEGUROS BOLÍVAR manifiesta la realización de los pagos en Davivienda, por dos de las tres incapacidades solicitadas y que corresponden a los períodos del 29 de mayo de 2020 al 27 de junio de 2020 y del 28 de junio de 2020 al 27 de julio de 2020, aportando las consignaciones realizadas a AVANTE OUTSOURCING, identificada con NIT 9010816219, los días 18 de junio de 2020 y 13 de julio de 2020, respectivamente. Además, informa que el pago de la incapacidad correspondiente al período comprendido entre el 29 de abril y el 28 de mayo de 2020, no era conocida y su conocimiento parte de la notificación y soportes de la presente acción, situación por la cual ya se radicó e inició el trámite de pago de la misma, el cual se materializará en el transcurso de la mañana del miércoles 22 de julio de 2020.

La empresa AVANTE OUTSOURCING EN SALUD SAS, en la contestación de la acción, que se entiende realizada bajo la gravedad del juramento, manifiesta que ha venido pagando las incapacidades por un término superior a diez meses y respecto de las incapacidades solicitadas, es clara en afirmar que fueron canceladas, aportándose solamente un comprobante de pago el día 14 de julio de 2020.

Este funcionario judicial el 21 de julio de 2020, solicitó vía correo electrónico a la empresa AVANTE OUTSOURCING EN SALUD SAS, la aducción de los comprobantes de consignación restantes y fruto de ello con fecha 22 de julio de 2020, se remitió contestación bajo parámetros diferentes a los inicialmente planteados, indicando que la incapacidad del mes de abril de 2020 se canceló el 22 de mayo de 2020, la del mes de mayo de 2020 el 14 de julio de 2020 y la del mes de junio de 2020 el 22 de julio de 2020; respecto de estas afirmaciones surgieron varias dudas debido a que:

1.- Los soportes de los meses que dicen corresponder a las incapacidades de los meses de mayo y junio de 2020, presentan las características que permiten identificar que efectivamente se realizaron a nombre del accionante GUILLERMO ARTURO AVIRAMA MAMIÁN y por un valor de $777.875, cada una.

2.- El soporte que dice corresponder a la consignación del mes de abril de 2020 y que tiene como fecha realización el 22 de mayo de 2020, carece de datos que permitan identificar a quien se realizó e igualmente carece del valor consignado. Esta circunstancia obligó a este funcionario a realizar una llamada desde mi celular personal y al indagar sobre este aspecto pero fue cortada abruptamente y no volvieron a contestar, clara muestra de no colaboración con el Despacho Judicial en la solución de la presente acción.

3.- Confrontados los soportes se puede evidenciar que el presunto pago realizado por AVANTE OUTSOURCING por la incapacidad del mes de abril de 2020, en el mes de mayo (sin nombre y valor o demostración fehaciente), no corresponde a las evidencias recogidas en este corto período de tiempo.

De otra parte, en relación con las manifestaciones defensivas realizados por la ARL SEGUROS BOLÍVAR, el Despacho Judicial en aras de que se vieran materializados los derechos presuntamente vulnerados en cabeza del accionante y la no evidencia de haberse realizado la consignación de los valores adeudados por la incapacidad del mes de abril/2020, como último recurso solicitó el 29 de julio de 2020, a la ARL SEGUROS BOLÍVAR en envío del soporte de la prometida consignación y ad – portas de la emisión del fallo de la presente acción se recibió la copia de la consignación realizada por la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., en Bancolombia por la suma de $877.803 a favor del accionante GUILLERMO AVIRAMA MAMIÁN, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.297.549, **la cual se encuentra para entregar por ventanilla**, situación indicativa de que para este pago se adopta el pago directo de la incapacidad por parte de la ARL SEGUROS BOLÍVAR.

Consultado telefónicamente el accionante en la tarde del día de hoy 30 de julio de 2020, manifestó que efectivamente hasta la fecha ha recibidos dos de los tres pagos por incapacidades indistintamente del período al que correspondan, pagos que fueron recibidos los días 14 y 22 de julio de 2020, restando la cancelación de una incapacidad.

Como conclusión debe anotarse que está comprobado documentalmente que se realizó por parte de la ARL SEGUROS BOLÍVAR consignación de los valores de las tres incapacidades y que existe prueba que acredita con certeza el pago de dos de las tres incapacidades por parte de AVANTE OUTSOURCING, restando solo el cobro del dinero resultante la consignación realizada en el día de hoy 30 de julio de 2020, en Bancolombia y que telefónicamente fue dado a conocer por este funcionario al accionante quien manifestó realizar el desplazamiento a Popayán para su cobro.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta los planteamientos anteriormente esbozados, el Despacho no accederá a las pretensiones del señor GUILLERMO ARTURO AVIRAMA MAMIÁN, ya que en el caso examinado en los apartes anteriores se observa que las accionadas no han desconocido la jurisprudencia constitucional ya que el actor acudió a la tutela con el fin de obtener el pago de las incapacidades generadas en su favor por un accidente de trabajo pero en la fecha se encuentra conjurada la pretensión solicitada.

De acuerdo con lo manifestado en precedencia, se infiere que en el transcurso del trámite de la presente acción se encuentra satisfecho el pedimento del demandante, porque se accedió al desembolso o giro de los dineros que se había solicitado, resolviendo de fondo la solicitud del señor AVIRAMA MAMIÁN.

Así las cosas, se colige que se torna innecesario continuar con la presente acción de tutela puesto que se avizora claramente que se ha superado la situación de hecho y por ello inoficioso se hace proferir un fallo en protección o no de los derechos a la vida en condiciones de dignidad y el mínimo vital y móvil, cuando este en la actualidad, no produciría efecto alguno.

Al respecto, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia No. T-100 de 1.995, siendo Magistrado Ponente el Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, ha sostenido que:

> *"La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos*

resulten vulnerados o amenazados por la acción y omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

"Sin embargo, si la situación de hecho que genera la violación o la amenaza ya ha sido superada, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser. Es decir, la orden que pudiera impartir el juez, ningún efecto podría tener en cuanto a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría entonces improcedente".

Refiriéndose al mismo tema, en otra ocasión la Corte Constitucional concluyó lo siguiente:

"El medio de defensa judicial referido por el artículo 86 de la Carta, tiene como objeto la protección eficaz e inmediata de los derechos fundamentales, sin que exista razón para predicar su procedencia cuando los hechos que pueden dar lugar a su ejercicio, hayan quedado definidos, ya que la amenaza o violación del derecho no existen al momento de proferir el fallo, salvo que los hechos que configuran una u otra persistan o sean actual y ciertamente percibidas por el juez. Considerar lo contrario sería desvirtuar la finalidad y la naturaleza de la acción de tutela" (Sentencia No. T-515 de 1.992, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En acatamiento a tales postulados, sin más razones, es posible concluir que encontrándose en este momento satisfechas las pretensiones del accionante, por cuanto se accedió a lo solicitado, ha operado el fenómeno jurídico denominado por la Jurisprudencia como HECHO SUPERADO, debiendo por ello el Despacho declarar IMPROCEDENTE la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por violación de derechos fundamentales, por cuanto –*se reitera*- su vulneración feneció dentro del trámite de la misma, tal como quedó demostrado en precedencia.

No está por demás dejar en claro que en relación con el pago oportuno, la Ley 776 de 2002, en el inciso 5° del parágrafo 2° del artículo 1°, establece la obligación de la administradora del reconocimiento del pago de las prestaciones económicas dentro de los dos (2) meses siguientes contados desde la fecha en la cual se alleguen o acrediten los requisitos exigidos para su reconocimiento, so pena del pago de intereses moratorios generados y las sanciones a que haya lugar.

Por último debe anotarse que este Despacho no ordenará la desvinculación de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD ya que en ningún momento ordenó su vinculación oficiosa; se encuentra claro en el auto admisorio que lo solicitado a dicha entidad fue el informe sobre el trámite de la queja enervada ante ellos por el hoy accionante y referida al no cumplimiento de los pagos por las incapacidades generadas en su favor por parte de los accionados. Sin embargo agradece este funcionario el juicioso estudio jurídico realizado en la solicitud de desvinculación, pero respecto del escrito de contestación se atiene solamente a la solución del cuestionamiento planeado cuando en la parte final se anota que de la petición se ordenó el traslado externo o direccionamiento por competencia a la Superfinanciera el 27 de junio de 2020.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE PURACÉ (CAUCA), ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y CON LA AUTORIDAD QUE LE OTORGA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA,

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente Acción de Tutela interpuesta por el señor GUILLERMO ARTUTO AVIRAMA MAMIÁN en contra de la ARL SEGUROS BOLÍVAR y AVANTE OUTSOURCING EN SALUD SAS, por carencia actual de objeto, de acuerdo a lo consignado en el parte considerativa de este proveído.

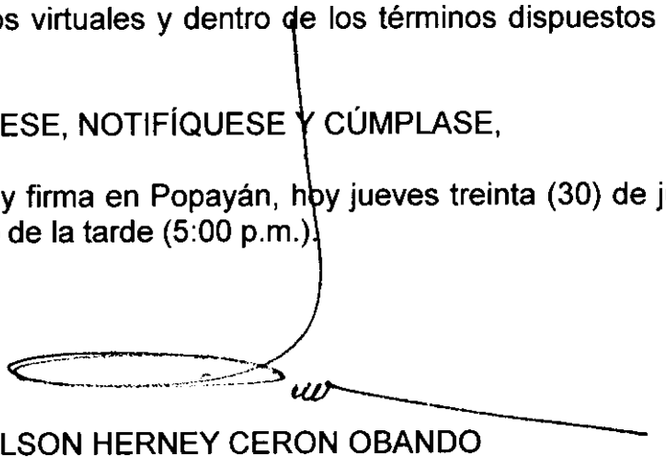
SEGUNDO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes intervinientes en esta acción, conforme a los parámetros del artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991, informándoles que el mismo puede ser IMPUGNADO dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación acorde con lo normado en el artículo 31 del Decreto en cita.

TERCERO: Si el fallo proferido no fuere impugnado, REMITIR ante la H. Corte Constitucional por los medios virtuales y dentro de los términos dispuestos para tal fin para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

El presente fallo se termina y firma en Popayán, hoy jueves treinta (30) de julio de dos mil veinte (2.020) a las cinco de la tarde (5:00 p.m.).

El Juez,



WILLSON HERNEY CERON OBANDO