



República de Colombia
Juzgado 1º Laboral Municipal
Pequeñas Causas
Armenia

Referencia	Acción de Tutela
Demandante:	ERICA VIVIANA BAÑOL BROCHERO
Demandado:	ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S
Radicación:	63-001-41-05-001- 2020-00156-00
Tema	Derecho fundamental al mínimo vital y a la Seguridad Social
Subtemas: i) Reconocimiento y pago de incapacidad laboral: Subsidiariedad e inmediatez. ii) marco normativo referente al pago de incapacidades. iii) incapacidades por enfermedad de origen común iv) afiliación irregular al sistema de seguridad social integral por personas jurídicas o naturales no autorizadas por el Ministerio de Salud.	

Armenia, Quindío veintitrés (23) de octubre de 2020.

SENTENCIA DE TUTELA.

Decide el despacho en primera instancia la acción de tutela promovida por **ERICA VIVIANA BAÑOL BROCHERO**, en contra de **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S**; tramite al que fue vinculado **TRANSPORTADORA CALI S.A.S**.

I. ANTECEDENTES

La accionante, promovió la acción constitucional con el propósito que se le amparen sus derechos fundamentales al *“MINIMO VITAL, LA SALUD Y LA SEGURIDAD SOCIAL”*, mismos que, supuestamente fueron transgredidos por la E.P.S accionada.

Para motivar la acción señaló que se encuentra afiliada a **E.P.S SANITAS S.A.S** en calidad de “trabajadora independiente de la empresa Transportadora Cali S.A.S”; refirió que el 18 de junio de 2020 sufrió un accidente de tránsito el cual ocasionó fractura de la epífisis superior de la tibia, por lo que le prescribieron incapacidades de forma continua hasta la fecha, por un total de 119 días comprendidas entre el 18 de junio de 2020 hasta el 15 de octubre de 2020; dijo que solicitó reiteradamente a la accionada el reconocimiento de mencionadas incapacidades, sin embargo, sin argumento alguno la petición no fue acogida.

Manifestó que la empresa **TRANSPORTADORA CALI S.A.S** ha cancelado los aportes de forma continua y oportuna; adujo que el salario percibido constituye su única fuente de ingresos para suplir sus necesidades, pues su núcleo familiar depende económicamente de ella; dijo que el no pago de los 119 días de incapacidad le generan una flagrante afectación al mínimo vital; finalmente afirmó que la actuación desplegada por la accionada puso en peligro sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, razón por la cual se vio obligada a interponer la presente acción de tutela.

La entidad accionada **E.P.S SANITAS S.A.S**, en respuesta extemporánea, declaró que se han tramitado 90 días de incapacidad con origen de accidente de tránsito, por los diagnósticos SB21 (*Fractura de la epífisis superior de la tibia*), durante un periodo comprendido entre el 18 de junio de 2020 al 15 de septiembre de 2020, los cuales fueron liquidados sobre un IBC de 877.803; afirmó que el caso de la accionante iba a ser remitido ante el Fondo de Pensiones

para notificar el estado de incapacidad laboral prolongada, anexándole al mismo, el concepto de rehabilitación expedido por médico de la E.P.S para dar cumplimiento a la ley y que la respectiva administradora de pensiones asuma el subsidio temporal por incapacidad laboral a partir del día 181 o, proceda a calificar la perdida de capacidad laboral; aseveró que la usuaria no cuenta con una afiliación ante una entidad pensional, por lo que se requiere allegar los soportes que evidencien mencionada afiliación y en caso de no demostrarse, el reconocimiento de incapacidades no puede exceder el termino de 180 días.

Finalmente, solicitó negar el amparo constitucional interpuesto contra **E.P.S SANITAS S.A.S.**, por no configurarse transgresión o vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

El despacho ordenó la vinculacion al tramite a **TRANSPORTADORA CALI S.A.S**, quien en respuesta extemporanea manifesto que la señora **ERICA VIVIANA BAÑOL BROCHERO** es una empleada independiente afiliada a la **E.P.S SANITAS**, a quien *“se le presta el servicio de vinculacion a la seguridad social por medio de la empresa Transportadora Cali S.A.S, pues es una sociedad dedicada al tramite de afiliaciones al sistema de seguridad social”*.

Afirma que no existe relación laboral alguna con la accionante ya que no se cumplen los requisitos para la configuración de acuerdo al artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, dijo además que no hay lugar al reconocimiento de las incapacidades a que tiene derecho la accionante por la empresa **TRANSPORTADORA CALI**

S.A.S, pues la señora **ERICA VIVIANA BAÑOL BRONCHERO** es empleada independiente.

Para resolver basten las siguientes,

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Al tenor del **artículo 86 de la C.P**, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial de derechos fundamentales cuando quiera que éstos estén vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o privada en los casos previstos en la ley.

El **artículo 6 del Decreto 2591 de 1991** dispone que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, por lo que solo procede cuando quiera que el afectado no tenga otro medio de defensa judicial; también cuando existiendo el mecanismo i) se ejerza la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o ii) éste resulte ineficaz, caso en el que la tutela se convierte en un mecanismo de protección definitivo **(CC T-177 de 2013)**.

En lo atinente a la **subsidiariedad**, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela para exigir el pago de incapacidades laborales procede de forma excepcional, cuando se demuestran condiciones tales como: (i) que sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de

la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público.

En esa medida, se itera, la ausencia o dilación injustificada de dichos pagos puede afectar gravemente la condición económica del trabajador, pues tal auxilio, en esa particular situación, reemplaza el salario que por regla general constituye su mínimo vital. De allí que cuando se presenta la negativa a su reconocimiento por la entidad obligada, permite al juez constitucional entrar a resolver la controversia a efecto de evitar un perjuicio irremediable, dado que se pondría en riesgo incluso la subsistencia del afiliado y su grupo familiar.

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia ha establecido que si bien, el pago de incapacidades es un derecho económico, la ausencia de su reconocimiento puede involucrar la vulneración de derechos fundamentales, sobre todo, cuando dicho pago constituye para el afiliado, la única fuente de recursos indispensables para atender las necesidades básicas, personales y familiares **(CC T 498 de 2010 y T 161 de 2019)**.

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad en el pago de las incapacidades, es necesario establecer en primer lugar, el origen de la contingencia, esto es, si proviene de una enfermedad común, en cuyo evento la asume el sistema general de salud o si es ocurrió por un accidente de trabajo o la exposición a un riesgo asociado al trabajo; en este último supuesto, la obligación recae en el sistema general de riesgos laborales. En este caso no existe discusión sobre el origen común de la contingencia, por lo que en los

términos del artículo 227 del C.S.T, hay lugar a un pago al trabajador *“un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: Las dos terceras (2/3) partes del salario durante los noventa (90) días, y la mitad del salario por el tiempo restante.”*

Dicha norma fue objeto de estudio constitucional en el que se declaró exequible condicionalmente mediante sentencia **C-543 de 2007**, en el entendido de que el auxilio monetario por enfermedad no profesional no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

Respecto del responsable de la asunción del pago de las incapacidades el **Parágrafo 1, Artículo 3.2.1.10 Decreto 780 de 2016**, establece que al empleador le corresponde el pago de las incapacidades correspondientes a los dos (02) primeros días, en tanto que las Entidades Promotoras de Salud reconocerán tal prestación a partir del tercer (3) día. Sin embargo, tal pago no es indeterminado por lo que su pago solo se extiende hasta el día 180, por expresa disposición del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, pues a partir del día 181 y siempre que la E.P.S haya radicado ante la A.F.P el concepto de rehabilitación, la responsabilidad recae sobre estas últimas.

Ha de precisarse, además que por virtud del artículo 121 del Decreto 19 de 2012, si bien la E.P.S es la encargada de asumir el pago de las incapacidades de origen común desde el día 3 al 180, en aras de evitar tramites engorrosos para los trabajadores, debe el empleador liquidar y asumir su pago de manera directa, pero con el respectivo derecho a recobrar a la E.P.S lo pagado. En términos simples, la única

obligación del trabajador es reportar a su empleador la incapacidad médica o la licencia de maternidad o paternidad para que este gestione el reconocimiento y pago ante la E.P.S. Para el caso de las trabajadoras independientes deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la E.P.S o E.O.C (artículo 2.2.3.1.1 del Decreto 780 de 2016).

De acuerdo con lo anotado y descendiendo al caso en estudio, se observa que **ERICA VIVIANA BAÑOL BROCHERO** fue incapacitada del 18 de junio al 15 de octubre de 2020 por enfermedad común debido a un accidente de tránsito, auxilio que está a cargo de la **EPS SANITAS S.A.S** así:

Número de Incapacidad	Tipo de Incapacidad	Estado	IBC	Fecha de Inicio	Fecha Fin	Código del Diagnóstico	Días de Incapacidad	Días Acumulados	Valor Autorizado	Observaciones
56383022	ACCIDENTE TRANSITO	LIQUIDADA	\$ 877.803	18/06/2020	17/07/2020	S821	30	30	\$ 819.283	
56454502	ACCIDENTE TRANSITO	RESUELTA	\$ 877.803	18/07/2020	16/08/2020	S821	30	60	\$ -	
56454512	ACCIDENTE TRANSITO	RESUELTA	\$ 877.803	17/08/2020	15/09/2020	S821	30	90	\$ -	
56509304	ACCIDENTE TRANSITO	RESUELTA	\$ 877.803	16/09/2020	15/10/2020	S821	30	120	\$ -	

La accionante manifestó que solicito reiteradamente a la accionada el reconocimiento de las incapacidades causadas del 18 de junio de 2020, mismas que evidencia el despacho no se han autorizado ni pagado, lo cual afecta gravemente la condición económica de la trabajadora, pues tal auxilio, en esa particular situación, reemplaza el salario que por regla general constituye su mínimo vital y hace procedente el mecanismo constitucional.

No existe una razon valedera para el no pago de las incapacidades y menos aun, aquella que se sustenta en que la E.P.S no cuenta con la informacion respecto de su afiliacion a una A.F.P; la entidad debe garantizar el pago de las incapacidades generadas hasta el dia 180, pero en este

caso el impago data desde la causacion del derecho; por otra parte y según señaló la propia accionante dado que esta no se encuentra afiliada a una A.F.P, evidentemente que no habria lugar a pagar incapacidades posteriores al dia 180 por la EPS.

Ahora bien, sobre quien se encuentra legitimado para pagar la prestacion por los primeros 180 dias, el despacho encuentra que si bien la accionante señala que aportó al sistema como trabajadora independiente, lo cierto es que tanto su afiliacion como cotizaciones figuran como *trabajadora dependiente*, de la **TRANSPORTADORA CALI S.A.S** esto se desprende del informe rendido por **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S** quien agrega que la afiliación data del 1 de julio de 2019 con un IBC de \$877.803 (fl2 Sanitasremiteinformacion.pdf).

Paradójicamente **TRANSPORTADORA CALI S.A.S**, niega la existencia de la relacion laboral pero confiesa que capta o en sus palabras se dedica “*al trámite de afiliaciones al sistema de seguridad social*”, sin embargo y al revisar la pagina web del ministerio de Salud¹, se constata que no se encuentra autorizada en el **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA** para realizar afiliaciones colectivas al Sistema de Seguridad Social Integral en los terminos señalados en los **Decretos 3615 de 2005 y 2313 de 2006**, ni mucho menos para afiliar a trabajadores independientes. Aun asi, el despacho le solicito a la entidad vinculada **TRANSPORTADORA CALI S.A.S** que remitiera copia de los actos administrativos a traves de los cuales el Ministerio de Salud y Protección Social dio su autorización para realizar

¹<https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Regimencontributivo/Lists/Minsaludaafiliacioncolectiva/AllItems.aspx>

la afiliación individual o colectiva de las personas al Sistema de Seguridad Social en Salud, frente a lo cual guardo silencio; esto significa que la sociedad presuntamente ha incurrido en actividades ilegales de afiliación individual o colectiva sin contar con la autorización del Ministerio de Salud y Protección Social, contrariando así el artículo **Artículo 2.1.1.8 del Decreto 780 de 2016**, que expresamente lo prohíbe así:

Artículo 2.1.1.8 Prohibición de adelantar afiliaciones por entidades no autorizadas. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud está prohibido realizar la afiliación individual o colectiva a través de relaciones laborales inexistentes o por entidades que no estén debidamente autorizadas por el Ministerio de Salud y Protección Social. Esta conducta se tendrá como práctica no autorizada y será investigada y sancionada por las autoridades competente

Tales anomalías, imponen amparar los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante y de contera obliga imponer el pago de las incapacidades por los periodos comprendidos entre el 18 de junio de 2020 al 15 de octubre de 2020, a **TRANSPORTADORA CALI S.A.S**, quien ha venido recibiendo los recursos de la accionante, sin informarle que carece de autorización del **MINISTERIO DE SALUD** para promocionar actividades de afiliación colectiva, con todo la sociedad conservará el derecho de recobrarlas ante la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S** pues de todas formas la mentada E.P.S ha recibido sin reproche las cotizaciones que causaron la prestación, pues de lo contrario se avalaría un enriquecimiento sin causa. Con todo el despacho limitará el recobro de la incapacidad causada entre el 18 de junio de 2020 al 17 de julio de 2020, dado que se constata que la **E.P.S** giró a **TRANSPORTADORA CALI SAS**, la suma de \$819.283 por tal concepto el 5 de octubre de 2020 (fl. 8 Sanitasremiteinformacion.pdf).

Adicionalmente y con independencia de lo anterior, se compulsará copias de las actuaciones surtidas para que dentro del marco de sus competencias el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, MINISTERIO DE TRABAJO, LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, LA SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA, LA UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES -UGPP-**, investiguen y si es el caso adopten los correctivos que haya lugar frente al comportamiento al parecer irregular de afiliar colectivamente al sistema de seguridad social sin autorizacion de dicha entidad por parte de **TRANSPORTADORA CALI S.A.S**, representado legalmente por **Maria Melania Sosa**. Tambien se compulsaran copias a la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** para que investigue la eventual comision de los delitos de elusion y evasion de aportes al sistema de seguridad social.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado 1° Laboral Municipal de Pequeñas Causas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de **ERICA VIVIANA BAÑOL BROCHERO**.

SEGUNDO: ORDENAR a **TRANSPORTADORA CALI S.A.S**, para que a traves de su representante legal o la persona

encargada del cumplimiento de las acciones constitucionales, que dentro del termino impostergable de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la notificacion de esta providencia proceda a pagar en favor de **ERICA VIVIANA BAÑOL BROCHERO**, el auxilio por incapacidad por los periodos entre el 18 de junio al 17 de julio de 2020, del 18 de julio al 16 de agosto, del 17 de agosto al 15 de septiembre, del 16 de septiembre al 15 de octubre de 2020 y las que en lo sucesivo se causen.

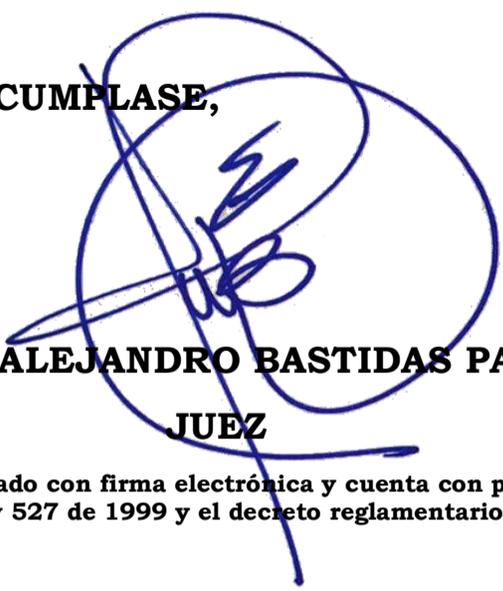
TERCERO: AUTORIZAR a **TRANSPORTADORA CALI S.A.S** a recobrar ante la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S**, las incapacidades generadas desde el 18 de julio de 2020 y *únicamente hasta el día 180*, siempre que estas se causen y hayan sido canceladas a la accionante, lo anterior por cuenta que la accionante no cuenta con afiliación a una A.F.P.

CUARTO: COMPULSESE copias de la tutela y sus anexos a las autoridades descritas en la parte motiva de esta providencia para que investiguen los comportamientos irregulares y eventualmente delictuosos de **TRANSPORTADORA CALI S.A.S**, representada legalmente por **Maria Melania Sosa**, en la afiliacion colectiva al Sistema de Seguridad Social.

QUINTO: NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



MANUEL ALEJANDRO BASTIDAS PATIÑO

JUEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, tal como lo disponen la ley 527 de 1999 y el decreto reglamentario 2364 de 2012.

➤ Enviar  Adjuntar  Descartar ...

De j01mpclarm@cendoj.ramajudicial.gov.co

CCO

Para E erikbrochero2701@hotmail.com ✕ I impuestososi@colsanitas.com ✕

N notificajudiciales@keralty.com ✕ N notificaciones_judiciales@dumianmedical.net ✕

J jhon.alexander1993@hotmail.com ✕

CC

NOTIFICACION SENTENCIA ACCION DE TUTELA 2020-00156

!

00-2020-00156 20201023 Tut...
396 KB

En Armenia, Quindío, hoy 23 de octubre de 2020, notifico directamente a la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S., a Transportadora Cali S.A.S, a Dumian Medical S.A.S y a la accionante, del contenido de la sentencia de fecha 23 de octubre del presente año, proferida dentro de la acción de tutela No. 2020-00156, promovida por Erica Viviana Bañol Brochero contra Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S y Otro, para lo cual se adjunta una copia de dicha providencia.

FAVOR INFORMAR EL ACUSO DEL RECIBIDO. Att: Paola Andrea Londoño López, Citadora Juzgado 1° Laboral Municipal de Pequeñas Causas, Calle 20 A No. 14 - 15 Edificio Gómez Arbeláez Ofic. 608, whatsapp 3163094537 de Armenia, Quindío.

AVISO DE ADVERTENCIA LEGAL:

Con base en lo establecido en el artículo 24 de la Ley 527 de 1999, por medio de la cual se reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos para el Estado colombiano, entre otras disposiciones, se advierte que conforme a esta disposición legal, el tiempo exacto de la recepción de este mensaje de datos que contiene la presente comunicación de la información o notificación, corresponde al día y hora en que le está siendo enviado al correo electrónico institucional del servidor judicial o funcionario público. En tratándose de personas naturales o jurídicas usuarias, la comunicación de la presente información o notificación se da por recibida con el presente envío al correo electrónico que previamente fue suministrado a esta Sala. La presente comunicación electrónica tiene plena eficacia, validez jurídica y probatoria, a menos que exista un pacto o compromiso distinto al respecto.

   **B** *I* U             

Enviar

Descartar



Borrador guardado a las 16:40

Entregado: NOTIFICACION SENTENCIA ACCION DE TUTELA 2020-00156

postmaster@outlook.com <postmaster@outlook.com>

Vie 23/10/2020 16:52

Para: erikbrochero2701@hotmail.com <erikbrochero2701@hotmail.com>

 1 archivos adjuntos (49 KB)

NOTIFICACION SENTENCIA ACCION DE TUTELA 2020-00156;

El mensaje se entregó a los siguientes destinatarios:

erikbrochero2701@hotmail.com

Asunto: NOTIFICACION SENTENCIA ACCION DE TUTELA 2020-00156

Entregado: NOTIFICACION SENTENCIA ACCION DE TUTELA 2020-00156

postmaster@outlook.com <postmaster@outlook.com>

Vie 23/10/2020 16:52

Para: jhon.alexander1993@hotmail.com <jhon.alexander1993@hotmail.com>

 1 archivos adjuntos (49 KB)

NOTIFICACION SENTENCIA ACCION DE TUTELA 2020-00156;

El mensaje se entregó a los siguientes destinatarios:

jhon.alexander1993@hotmail.com

Asunto: NOTIFICACION SENTENCIA ACCION DE TUTELA 2020-00156

Retransmitido: NOTIFICACION SENTENCIA ACCION DE TUTELA 2020-00156

Microsoft Outlook

<MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bbc36ab6ce41109e@etbcsj.onmicrosoft.com>

Vie 23/10/2020 16:52

Para: impuestososi@colsanitas.com <impuestososi@colsanitas.com>

 1 archivos adjuntos (38 KB)

NOTIFICACION SENTENCIA ACCION DE TUTELA 2020-00156;

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

impuestososi@colsanitas.com (impuestososi@colsanitas.com)

Asunto: NOTIFICACION SENTENCIA ACCION DE TUTELA 2020-00156

Retransmitido: NOTIFICACION SENTENCIA ACCION DE TUTELA 2020-00156

Microsoft Outlook

<MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bbc36ab6ce41109e@etbcsj.onmicrosoft.com>

Vie 23/10/2020 16:52

Para: notificajudiciales@keralty.com <notificajudiciales@keralty.com>

 1 archivos adjuntos (38 KB)

NOTIFICACION SENTENCIA ACCION DE TUTELA 2020-00156;

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

notificajudiciales@keralty.com (notificajudiciales@keralty.com)

Asunto: NOTIFICACION SENTENCIA ACCION DE TUTELA 2020-00156

Retransmitido: NOTIFICACION SENTENCIA ACCION DE TUTELA 2020-00156

Microsoft Outlook

<MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bbc36ab6ce41109e@etbcsj.onmicrosoft.com>

Vie 23/10/2020 16:52

Para: notificaciones_judiciales@dumianmedical.net <notificaciones_judiciales@dumianmedical.net>

 1 archivos adjuntos (38 KB)

NOTIFICACION SENTENCIA ACCION DE TUTELA 2020-00156;

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

notificaciones_judiciales@dumianmedical.net (notificaciones_judiciales@dumianmedical.net)

Asunto: NOTIFICACION SENTENCIA ACCION DE TUTELA 2020-00156